Die Zulässigkeit der Exekutivstrafe neben der Kriminalstrafe.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Juristenfakultät der

Grossherzoglichen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Curt Böhm, Referendar

aus Königsberg i. Pr.

Königsberg i. Pr.

Reinhold Parbs Nachf., Inh. L. Neudorff. Kneiph. Langgasse 56.

1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0066

Meinen lieben Eltern

in inniger Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung § 1 . . . . . Seite 1

Die verschiedenen Arten der Strafe § 2 . „ 2

Begriff und Wesen der Exekutivstrafe § 3

I. Begriff der Exekutivstrafe im allgemeinen und ihr Verhältnis zur eigentlichen Strafe . . . . . „ 9

II. Die einzelnen Exekutivstrafarten . „ 21

III. Das Verfahren bei Verhängung der Exekutivstrafen . . . . . „ 23

Die Exekutivstrafe ist in Fällen, in denen eine Kriminalstrafsache statthaft ist, zulässig § 4 . . . . . „ 25

Die Stellung der polizeilichen Exekutivstrafe zur eigentlichen Strafe § 5 . . . . „ 30

Literatur.

Allfeld, Die Strafgesetzgebung des deutschen Reichs 1900; Nachtrag 1903.

Anschütz, Das Recht des Verwaltungszwanges in Preussen, im Verwaltungsarchiv Bd. I 1893 S. 389.

von Bahr, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I 1882.

Berner, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898.

— Non bis in idem, in Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. III 1885, S 472.

Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 6. Aufl. 1902.

— Handbuch des Strafrechts. Bd. I, 1885.

— Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. I, 2. Auflage 1890.

Birkmeyer, Strafrecht, in seiner Encyklopädie der Rechtswissenschaft 1901.

Borgmann, Die Identität der Tat. J. D. 1892.

Bornhak, Preussisches Staatsrecht. Bd. III, 1890.

von Brauchitsch, Die neuen preussischen Verwaltungsgesetze. Bd. I, 18. Aufl., 1901.

Delius, Das Ordnungsstrafverfahren des Registerrichters in Preussen, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. XXXVIII, 1891, S. 426.

Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts. 14. Aufl., herausgegeben von *Mittermaier* 1847.

Förstemann, Principien des preussischen Polizeirechts. 1869.

Francke, Ueber Strafandrohungen der Verwaltungsbehörden und deren Vollstreckung im Magazin für hannoversches Recht. Bd. V, 1855, S. 26.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 3. u. 4. Aufl. 1903.

Friedländer, Die Ordnungsstrafen der Reichsgesetzgebung wegen Verletzung der Dingpflicht, im Gerichtssaal Bd. XXXXVI, 1892. S. 417.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozessrechts 1880

Glaser, Handbuch des Strafprozesses 1883.

Gneist, Art, „Verwaltungsexekution“ in von Holtzendorffs Rechtslexikon, 3 Aufl. 1881, Bd.III, S.1108
Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht 1902.
— Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts. (Vortrag gehalten in der Berliner juristischen Gesellschaft) 1902
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht 1881.
Hänel, Deutsches Staatsrecht 1892.
Hahn, Die gesammten Materialien zur Strafprozessordnung, Abteilung I, 1880.
Heinze, Strafrechtstheorien und Strafrechtsprinzip, in von Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, 1871, S. 241.
von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, Bd. II, 1879.
John, Strafprozessordnung für das deutsche Reich, 1884
Isaac, Zwangsstrafrecht und Zwangsstrafverfahren in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd XXI, 1901, S. 625.
Kohler, Das Wesen der Strafe, 1888.
von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1892.
Kübel, Die rechtliche Natur der Disciplinarstrafe über Beamte, J. D. 1892.
Labes, Die Disciplinargewalt des Staates über seine Beamten, in Hirths Annalen des deutschen Reichs, 1889, S. 213.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, 1900.
von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12. u. 13. Aufl. 1903.
— Art „Ordnungs- und Disciplinarstrafen“ von Holtzendorffs Rechtslexikon, 3. Auflage, 1881, Bd. II, S. 966.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
Loewe, Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich, Kommentar. 9. Aufl. 1898.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 1895.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.
Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I, 1893, 2 Aufl.
— Art. „Ordnungsstrafe“ und „Verwaltungszwangsverfahren in von Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd II, 1894, S. 203 u. S. 800.

Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Auflage 1895.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Bd. IV.
Neukamp, Die polizeilichen Verfügungen zur Verhütung strafbarer Handlungen (oder Unterlassungen) und deren Durchführung nach preussischem Recht, im Verwaltungsarchiv, Bd. III, 1895, S. 1.
Nussbaum, Richterliche Zwangsgewalt in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. XXIX, 1901, S. 440.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 6. Aufl. 1900.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 14 Aufl. 1901, herausgegeben von Delius.
Oppenhoff, Die preussischen Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten uud den Verwaltungsbehörden, 1863.
Parey, Das behördliche Polizeistrafverordnungsrecht in Preussen, 1882.
Petersen und *Kleinfeller,* Konkursordnung für das deutsche Reich, 4. Aufl. 1900.
Pfizer, Ne bis in idem, im Gerichtssaal, Bd. XXXX, 1888, S. 335.
Preger, Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. VII, 1892, S 365.
Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, in Hirths Annalen des deutschen Reichs, 1885, S.191.
von Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, 4. Aufl. Bd. I, 1881, Bd. IV, 1884.
Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen 1882; 2. Aufl. 1895
von Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. I, Abt II, 1884.
Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, 1895.
von Schulze-Gaevernitz, Das preussische Staatsrecht, Bd. II, 2. Aufl 1890.
Seuffert, Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, 1902.
Stein, Die Verwaltungslehre, Teil I; Die vollziehende Gewalt. Teil IV; Innere Verwaltungslehre 1. Hauptgebiet, 3. Teil (Polizeirecht) 2. Aufl 1869.
von Stengel, Die Organisation der preussischen Verwaltung 1884.

Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches, 3. Aufl. 1903.
— Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich, 2. Aufl. 1889.
Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, 1878.
von Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen, 1881.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. II, XXIV, XXXVIII, XXXXIII.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. II, III, VII, XX, XXV.
Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts Bd. I, II, V, VI, VII, VIII, IX, XIII, XVI, XXI. XXIII, XXIV, XXVIII, XXXI, XXXII, XXXVII, XXXVIII.
Justizministerialblatt 1858, 1868.
Ministerialblatt für die innere Verwaltung Preussens, 1869, 1875, 1878, 1879, 1884.
Preussisches Verwaltungsblatt XI. Jahrgang 1890, XIV. Jahrgang 1894.
Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen und gemeinrechtlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechts. Bd. VI, VII, XIII, XIV.
Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1877/78.

Einleitung.

§ 1.

Kaum irgend ein Rechtsinstitut ist über das ganze Rechtsgebiet so verbreitet, wie die Exekutivstrafe; viele Reichs- und Landesgesetze enthalten Bestimmungen über sie. Aber überall finden sich nur einzelne Exekutivstrafdrohungen. Eine Zusammenstellung der den verschiedenen Exekutivstrafen zu Grunde liegenden allgemeinen Bestimmungen ist, trotz der gewaltigen Ausdehnung, die das Exekutivstrafrecht namentlich auch in der neueren Gesetzgebung erfahren hat, nirgends erfolgt, ein einheitliches Exekutivstrafrecht existiert garnicht. Infolgedessen ist auch die Natur der Exekutivstrafe nie klar znm Ausdruck gekommen und ihr Wesen und ihr Begriff von der Praxis und der Wissenschaft in der verschiedensten Weise gedeutet worden. Das ist um so schwerwiegender, als die Exekutivstrafe in dem praktischen Leben eine überaus grosse und wichtige Rolle spielt; denn sie gelangt sehr häufig zur Anwendung. Sie wird angedroht in Reichs- und in Landesgesetzen, sie findet sich auf dem Gebiete der freiwilligen und dem der streitigen Gerichtsbarkeit, sie wird verhängt von Gerichten und von Verwaltungsorganen.

Die Verhängung einer Exekutivstrafe stösst aber nicht selten deshalb auf einen sehr lebhaften Widerspruch, weil die davon Betroffenen durch die von ihnen begangene Handlung oder Unterlassung bereits mit einem Strafgesetze in Konflikt geraten sind. Es

wird z. B. jemand mit Exekutivstrafen belegt, um von ihm die Herausgabe eines Testaments zu erzwingen, während dessen Nichtablieferung sich bereits als Unterschlagung darstellen kann. Oder es werden gegen einen Gewerbetreibenden Exekutivstrafen verhängt, obwohl er sich durch den ohne die erforderliche behördliche Genehmigung erfolgten Beginn oder Betrieb seines Gewerbes bereits strafbar gemacht hat.[1]) Oder es macht sich jemand durch unbefugte Abänderung oder Verletzung der zur Abschliessung einer Zuckerfabrik getroffenen Einrichtungen strafbar[2]) und wird dann von der Steuerbehörde noch mit exekutivischen Geldstrafen belegt. Diejenigen Personen, denen in diesen Fällen eine Exekutivstrafe angedroht wird, haben wegen derselben Handlung oder Unterlassung auch eine Bestrafung im Wege des ordentlichen Strafverfahrens zu gewärtigen. Es ist daher öfters in der Praxis die Frage aufgeworfen, ob gegenüber Personen, die sich gegen ein Strafgesetz vergangen haben, wegen derselben Tat die Androhung von Exekutivstrafen zulässig ist. Diese Frage lässt sich jedoch nicht beantworten, bevor nicht der Begriff der Exekutivstrafe festgestellt ist. Es wird daher bei der Behandlung dieser Frage zunächst das Wesen der Exekutivstrafe und ihr Verhältnis zur kriminellen Strafe zu erörtern sein, wobei neben dem Reichsrecht vor allem das preussische Recht in Betracht gezogen werden soll. Erst nachdem dies geschehen ist, wird weiter zu prüfen sein, ob die Androhung der Exekutivstrafe neben der Kriminalstrafe zulässig ist oder nicht.

§ 2.

Die verschiedenen Arten der Strafe.

Alles Recht ist um der Menschen willen da und es ist seine Aufgabe die menschlichen Lebensinteressen zu schützen. Dieses Recht darf daher nicht verletzt werden; jede dasselbe verletzende Tätigkeit giebt da-

---

[1]) Gewerbeordnung § 147 Abs. 1.

[2]) Zuckersteuergesetz vom 27. V. 1896 (in der Fassung vom 9. I. 1903). § 51.

zu Anlass den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, die Aufrechterhaltung des Rechts zu sichern, die Sicherung aufrecht zu erhalten. Das geschieht durch die Strafe. Die rechtswidrige Handlung, das Delikt, ist der Grund weshalb, die Herstellung gerechter Vergeltung der Zweck, zu dem die Strafe eintritt Die Strafe ist das Uebel, das über einen Menschen wegen einer von ihm begangenen rechtswidrigen Handlung von einer über ihm stehenden Macht verhängt wird.

Aber dieser Begriff der Strafe lässt sich noch von den verschiedensten Gesichtspunkten aus zergliedern. Vor allem unterscheiden wir zwischen der staatlichen und der nichtstaatlichen Strafe.[1]) Der Unterschied besteht — abgesehen von den Strafmitteln — hauptsächlich darin, dass die die Strafe verhängende Autorität eine verschiedene ist Die staatliche Strafe ist das Uebel, das über einen Menschen wegen einer von ihm verübten rechts- und pflichtwidrigen Handlung durch die Organe der staatlichen Strafrechtspflege verhängt wird. Alle Strafen, die kraft gesetzlicher Befugnis von anderen Organen, als denen der staatlichen Strafsrechtspflege verhängt werden, sind ausserstaatliche Strafen. Die staatliche Strafe ist die in der Praxis häufiger vorkommende und wichtigere, die in das Leben des einzelnen viel schärfer und tiefer einschneidet, als die nichtstaatliche. Aber auch innerhalb der staatlichen Strafe lassen sich — und alle Rechtslehrer haben dies getan — noch verschiedene grössere Strafgruppen gegen einander abgrenzen.

Wenn man das Disciplinar-, das Ordnungs- und Exekutivstrafrecht aus dem staatlichen Strafrecht zunächst ausscheidet, so bleibt die grösste und bedeutendste Gruppe des staatlichen Strafrechts, das Kriminalstrafrecht zurück. Die kriminelle Strafe ist das Uebel gegen Verbrechen, das wegen des begangenen Verbrechens durch die Organe der staatlichen Strafrechtspflege verhängt wird. Zum Wesen der Krimi-

---

[1]) Vergl. hierzu Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht I; S. 560; Heinze in von Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts I. S. 325; Preger im Archiv für öffentliches Recht Bd. VII. S. 373. ferner Binding Grundriss des Strafrechts S. 186; Handbuch des Strafrechts I. S. 477.

nalstrafe gehört also, wie zum Wesen der Strafe überhaupt, dass dem Verbrecher ein als Unrechtsfolge gegen ihn sich richtendes Uebel, ein Nachteil zugefügt wird. Das Uebel ist ein Eingriff in die Rechtsgüter des Menschen, eine „Verletzung rechtlich geschützter Interessen durch die sonst schützende Rechtsordnung selbst".[1]) Infolgedessen ist die Busse, die sich zwar auch als rechtliche Unrechtsfolge charakterisieren lässt, keine Strafe, sondern nur ein allerdings im Strafprozess geltend gemachter Entschädigungsanspruch. Ob der Verbrecher selbst im einzelnen Falle seine Strafe als ein ihn treffendes Uebel ansieht, ist für das Wesen der kriminellen Strafe gleich; es kommt lediglich darauf an, dass die Strafe sich objektiv als Uebel darstellt. Dieses Uebel muss sich gegen den Verbrecher und zwar in erster Linie gegen ihn richten, so dass die Haftung dritter Personen für die verwirkte Geldstrafe nicht hierher gehört. Auch muss die Strafe sich stets auf eine begangene Handlung beziehen. Darin liegt der Unterschied zwischen der kriminellen Strafe, die ihr Antlitz der Vergangenheit zuwendet, und den auf die Zukunft gerichteten Präventivmassregeln, dem auf ein bestimmtes Tun oder Unterlassen in der Zukunft gerichteten Erfüllungszwange. Endlich aber ist noch von besonderer Wichtigkeit für den Begriff der Kriminalstrafe, die durch die Organe der staatlichen Strafrechtspflege festgesetzt und vollzogen wird, dass sie zu einem bestimmten Zwecke verhängt wird. Und dieser Zweck ist, wie der Zweck der Strafe überhaupt, ein doppelter: einerseits die gerechte Vergeltung für das begangene Verbrechen, andererseits die Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens, der Rechtsordnung.[2])

Es ist bereits erwähnt, dass neben der Kriminalstrafe innerhalb der staatlichen Strafe in der Regel noch Disciplinar-, Ordnungs- und Exekutivstrafen

[1]) von Liszt, Lehrbuch des Strafrechts S. 250.

[2]) Vgl. zu diesen und den folgenden Ausführungen vor allem v. Liszt a. a. O. S. 249 ff; ferner Birkmeyer, Strafrecht (in seiner Encyklopaedie der Rechtswissenschaft) S. 1063; Friedländer im Gerichtssaal Bd. XXXXVI. S. 417; Heinze a. a. O. S. 328 ff, Liepmann Einleitung in das Strafrecht S. 196 ff. Merkel Lehrbuch des Strafrechts I. S. 187 ff; Hugo Meyer Lehrbuch des Strafrechts S. 10; Preger a. a. O. S. 374; Rehm in Hirths Annalen 1885 S. 191.

unter einander geschieden werden. Darüber, dass ein Unterschied zwischen diesen einzelnen Strafarten besteht, herrscht Einigkeit unter den Strafrechtslehrern, über die Frage, worin der Unterschied besteht, jedoch nicht. Eine allgemein gültige und genau begrenzte Bestimmung der Disciplinarstrafe, die durchaus nicht immer eine staatliche Strafe ist, lässt sich nicht aufstellen, weil dabei die einzelnen Kreise, für die das Disciplinarstrafrecht besteht, die in denselben herrschenden verschiedenen Anschauungen und ihre rechtliche Zusammensetzung zu sehr in Betracht kommen. In Familie, in Schule, in Kirche, in Universitäten, in Vereinen, in jedem Dienst- und Lehrverhältnisse findet sich die Disciplinarstrafe. Nur ihre Stellung zur staatlichen Strafgewalt lässt sich genauer bestimmen. Der Unterschied zwischen der kriminellen Strafe und der staatlichen Disciplinarstrafe liegt nicht in ihrem Inhalt als vielmehr in den durch sie geschützten Interessen.[1]) Die kriminelle Strafe wird von dem Staat als Inhaber einer Zwangsgewalt gegen den Uebeltäter wegen der Verletzung und zur Erhaltung des öffentlichen Friedens, der öffentlichen Ordnung verhängt. Bei der Verhängung der staatlichen Disciplinarstrafe dagegen tritt der Staat als Inhaber einer dienstherrlichen Stellung auf; nur um die Ruhe und Ordnung in gewissen, natürlich oder künstlich gebildeten Rechtsverbänden innerhalb des Staates aufrecht zu erhalten, um die Interessen gewisser rechtlich organisierter grösserer oder kleinerer im Staate bestehender Personengemeinschaften zu wahren, wird die Disciplinarstrafe verhängt. Sie ist Strafe, da sie ein Uebel ist das wegen einer Rechtsverletzung zur Vergeltung und zur künftigen Sicherung der Rechtsordnung zugefügt wird. Aber sie ist keine kriminelle Strafe, weil der Staat nicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und nicht notwendig der Staat sie verhängt, sondern sie ist eine „Art der Strafe im allgemeinen als der von der Gerechtigkeitsidee geforderten Vergeltung einer Uebeltat".[2])

---

[1]) v. Liszt in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. II. S. 968.

[2]) Rehm a. a. O. S. 191.

Viel unbestimmter als das Verhältnis von Kriminal- und Disciplinarstrafe ist die Unterscheidung zwischen dieser und der Ordnungsstrafe. Schuld an diesem Umstande ist die „Ordnungsstrafe", da ihr Begriff durchaus nicht ein einheitlicher ist und auch in der Literatur nicht immer in gleichem Sinne aufgefasst wird. Während Binding[1]) die Ordnungsstrafen, denen er den Charakter der Strafe überhaupt abspricht, entweder als Zwangsmittel oder als Disciplinarstrafen ansieht, werden bisweilen unter Ordnungsstrafen auch die Disciplinar- und Exekutivstrafen verstanden oder nur diese oder jene zu den Ordnungsstrafen gezählt[2]); vielfach wird jedoch ein Unterschied zwischen allen drei Strafarten auch in der Benennung gemacht[3]). Der Grund, warum diese Begriffe so ungenau bestimmt und mehrfach mit einander vermengt sind, liegt darin, dass einerseits der Begriff der Ordnungsstrafe in den Reichsgesetzen nicht immer mit diesem Ausdruck bezeichnet wird und andererseits, dass der Ausdruck Ordnungsstrafe zur Bestimmung der verschiedensten Arten von Strafbegriffen benutzt wird. Bald wird neben dem Ausdruck Ordnungsstrafe die Bezeichnung Geldstrafe für die Ordnungsstrafe gebraucht, bald — und dies sind die wichtigeren u. häufigeren Fälle — wird mit dem Ausdruck Ordnungsstrafe die Disciplinarstrafe, die Exekutivstrafe oder auch die eigentliche Ordnungsstrafe bezeichnet. So nennt z. B das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 die neben der „Entfernung aus dem Amt" zulässigen Disciplinarstrafen, die Warnung, den Verweis und die Geldstrafen Ordnungsstrafen (§ 74), während sie doch tatsächlich wahre Disciplinarstrafen sind;

---

[1]) In seinem Handbuch I. S. 275 und 796; Grundriss S. 188.

[2]) v. Bar a. a. O. S. 352 ff; Laband in Hirths Annalen 1889 S. 245; v. Liszt im Rechtslexikon II. S. 966; Georg Meyer in v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts II. S. 203; v. Savigny in Marquardsen's Handbuch des öffentl. Rechts I, 2. S. 159; v. Schwarze in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafprozessrechts II. S. 530

[3]) Frank Strafgesetzbuch S. 33; Friedländer a. a. O. S. 417 ff; Geyer Lehrbuch des Strafprozessrechts S. 193; John Strafprozessordnung I. S. 76 ff; v. Kries Lehrbuch des Strafprozessrechts S. 68 f; Loewe Strafprozessordnung S. 188; Hugo Meyer a. a. O. S. 8 ff; v. Rönne Preussisches Staatsrecht IV, 2 S. 65; Stenglein Strafprozessordnung S. 2. 140. Vgl, auch Motive zur Strafprozessordnung bei Hahn Materialien zur Strafprozessordnung I. S. 297.

ein anderes Disciplinargesetz, das preussische Gesetz über die Dienstvergehen der Richter vom 7. Mai 1851 bezeichnet die Warnung und den Verweis auch als Disciplinarstrafen (§ 15); und in entsprechender Weise sind in der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1863 Warnung, Verweis und Geldstrafe „ehrengerichtliche Strafen" genannt (§ 63). Auch Ordnungs- und Exekutivstrafen bedeuten durchaus nicht dasselbe, ebenso wie die eigentliche Ordnungsstrafe sich auch von der kriminellen Strafe unterscheidet. Der Begriff der Ordnungsstrafe im technischen Sinn umfasst nicht alle von der Gesetzgebung so benannten Strafen und auch wieder mehr als diese. Von vorneherein sind von dem Begriff der Ordnungsstrafen die von der Gesetzgebung oder der Wissenschaft zwar als solche bezeichneten, tatsächlich aber ihrer rechtlichen Natur nach als Disciplinarstrafen sich darstellenden Reaktionsmittel auszuscheiden. Von der Disciplinarstrafe unterscheiden sich die eigentlichen Ordnungsstrafen schon dadurch, dass hier von einer Zugehörigkeit zu einer bestimmten rechtlichen Personengemeinschaft, garnicht die Rede ist. Auch den Zweck, den die Disciplinarstrafe verfolgt, nämlich den Bestraften zur sorgfältigeren Pflichterfüllung zu veranlassen oder ihm fernere Pflichtverletzungen dadurch, dass er aus dem bisherigen Rechtsverbande ausgewiesen wird, unmöglich zu machen, kann die Ordnungsstrafe nie haben. Die Ordnungsstrafe im eigentlichen Sinn ist die Strafe wegen einer geringfügigen Rechtsverletzung, welche sich nach den Gesetzesvorschriften nicht als kriminell strafbare Handlung darstellt und daher auch nicht im regelrechten strafrechtlichen Verfahren von den Gerichten, sondern von der zuständigen Aufsichtsbehörde verfolgt wird. Begrifflich ist die Ordnungsstrafe eine Kriminalstrafe, die aber vom Gesetze nicht als solche angesehen werden will.[1]) Hierhin gehören vor allem die in den Zoll- und Steuergesetzen zahlreich vorkommenden Ordnungsstrafen. Sie werden hauptsächlich angewendet, wo die Uebertretung der gesetzlichen Vorschriften mit andern Strafen nicht bedroht ist, wo eine Zuwiderhandlung gegen die gesetzlichen Be-

[1]) Labes a. a. O. S. 247; v. Liszt Lehrbuch S. 253; im Rechtslexikon II. S. 967; Merkel a. a. O. S. 47.

stimmungen zwar vorliegt, jedoch festgestellt wird, dass eine Defraudation der Steuer von dem Kontravenienten nicht beabsichtigt war oder garnicht verübt werden konnte, und wo jemand einem Beamten Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt oder sich eine Widersetzlichkeit gegen den Beamten zu schulden kommen lässt, ohne dass der Tatbestand der Bestechung oder des Widerstandes gegen die Staatsgewalt vorliegt (Salzabgabegesetz vom 12 Oktober 1867 § 15, Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 137, 152, 160; Gesetz betr. die Sicherung der Zollvereinsgrenze vom 1. Juli 1869 Art. 7; Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 §§ 35, 36; Gesetz betr. den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878 §§ 11, 16; Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 §§ 34, 35, 40_1, 41; Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 in der Fassung der Gesetze vom 16. Juni 1895 4. April 1898 und 7. Juli 1902 §§ 20, 26, 27; Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896 in der Fassung vom 6. Januar 1903 §§ 46, 51, 52, 53; Schaumweinsteuergesetz vom 9. Mai 1902 § 19) Ferner finden sich in den Reichsversicherungsgesetzen zahlreiche Ordnungsstrafen, die meist auch als solche bezeichnet sind, und auch die Strafen wegen Nichterfüllung der einfachen Dingpflicht[1]) gehören hierher. Gegen Zeugen und Sachverständige, die unentschuldigt ausbleiben oder ohne rechtlichen Grund ihre Aussage oder die Leistung des Eides verweigern, gegen Schöffen, Geschworene und Vertrauensmänner des Listenausschusses, gegen Beisitzer des Seeamtes und des Oberseeamtes, des Schiedsgerichts für Arbeiterversicherung und des Gewerbegerichts, die sich den ihnen obliegenden Pflichten entziehen, wird eine Ordnungsstrafe verhängt[2]). (Civilprozessordnung §§ 380, 390_1, 409; Strafprozessordnung §§ 50, 69_1, 77; Gerichtsverfassungsgesetz §§ 56, 96; Gesetz betr. die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877 §§ 12, 29; Verordnung betr. das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung vom 22. November 1900 § 2; Gewerbegerichtsgesetz vom 29. September 1901

---

[1]) Friedländer a. a. O. S. 426; v. Liszt Lehrbuch S. 253; Merkel a. a. O. S. 409.

[2]) A. A. Labes a. a. O. S. 246.

§ 23). Insbesondere fallen die in §§ 179,180 des Gerichtsverfassungsgesetzes den Gerichten zu gebote stehenden Ordnungsstrafen unter den Begriff der eigentlichen Ordnungsstrafen. Auch noch in zahlreichen andern Gesetzen finden sie sich, so u. a im bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1875), im Zwangsversteigerungsgesetz (§ 153), in der Konkursordnung (§ 84), im Börsengesetz (§ 8), in der Seemannsordnung (§ 115), in der Gewerbeordnung (§ 92c), im Süssstoffgesetz (§ 10) u. a. Trotzdem sich alle diese Ordnungsstrafen unter den Begriff der eigentlichen Ordnungsstrafen zusammenfassen lassen, ist das Verfahren, das bei ihrer Verhängung stattfindet, doch nicht immer ein gleiches; obwohl sie begrifflich, ihrem innern Wesen nach eine Art der Kriminalstrafe sind, findet doch das ordentliche Verfahren der Strafprozessordnung auf sie keine Anwendung.

Häufig werden zu den Ordnungsstrafen auch die Exekutivstrafen gezählt. Jedoch wie die Disciplinarstrafe neben der Ordnungsstrafe als eine selbständige Strafart angesehen werden kann, lässt sich auch die Exekutivstrafe als besondere, ähnlich wie die Disciplinar- und Ordnungsstrafe von der eigentlichen kriminellen Strafe verschiedene Gruppe den andern gegenüberstellen, wie dies auch vielfach geschehen ist. Ja, es fragt sich, ob die Exekutivstrafe überhaupt zu den Strafen gezählt werden kann, ob sie nicht vielmehr aus dem Rahmen der Strafe völlig auszuscheiden ist. Ihre Natur und ihr Verhältnis zur kriminellen Strafe, zur Strafe überhaupt soll jedoch erst im folgenden Paragraphen näher behandelt werden.

Begriff und Wesen der Exekutivstrafe.

§ 3.

I. Begriff der Exekutivstrafe im allgemeinen und ihr Verhältnis zur eigentlichen Strafe.

Die Exekutivstrafe, die Zwangsstrafe[1]) wird in den Reichsgesetzen in der mannigfaltigsten Weise

[1]) Sehr ausführlich ist die Natur der Zwangsstrafe von Isaac in seinem Aufsatze „Zwangsstrafrecht und Zwangsstrafverfahren" in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XXI. S. 625,

gekennzeichnet und ganz willkürlich und ohne Grund mit den verschiedensten Namen benannt.

Der Ausdruck Exekutivstrafe oder Zwangsstrafe, der sich in den Gesetzen äusserst selten findet, ist insofern ungenau, als von einer eigentlichen Strafe hier garnicht die Rede ist. Die Strafe ist ja ein Uebel, das den Missetäter trifft, um der Missbilligung seines Tuns Ausdruck zu verleihen. Die Rechtsordnung sucht jedes Unrecht zu strafen und die gestörte Ordnung wieder herzustellen. Die Macht, die ihr zu diesem Zwecke zu gebote steht, ist der Zwang. Wer ein Delikt begangen hat, wird um dieses Deliktes willen mit Strafe belegt. Die Bestrafung des unrechten Handelns ist aber nicht die einzige Art des rechtlichen Zwanges. Auch der Entschädigungszwang, der die Entschädigung wegen Nichterfüllung der Rechtsnorm bezweckt, ist ein Mittel, durch das die Rechtsordnuug ihre Macht geltend machen kann und ebenso der Erfüllungszwang. Beim Strafzwang, beim Entschädigungszwang, beim Erfüllungszwang, überall muss eine Normübertretung vorhanden sein, an die sich gerade jener Zwang als Rechtsfolge anknüpft der Unterschied zwischen diesen drei Arten des rechtlichen Zwanges liegt vor allem in der Verschiedenheit des Zweckes, der durch jede einzelne Art verfolgt wird. Es ist begrifflich nun durchaus möglich, dass ein Rechtssatz sowohl in das Gebiet der einen wie der andern Zwangsart fallen kann. Dass aber die Exekutivstrafe dem Gebiet des Strafzwanges wie dem des Erfüllungszwanges angehört[1]), ist nicht zutreffend.

Die Strafe im eigentlichen Sinne ist, wie ja schon mehrfach erwähnt, ein Uebel, das wegen eines begangenen Verbrechens gegen den Uebeltäter verhängt wird, um die rechtswidrige Handlung zu vergelten und dadurch die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten Dem, der Uebles getan hat, wird wieder Uebles zugefügt. Das gilt auch von der Exekutivstrafe. Darin stimmen

sowie von Preger in dem bereits mehrfach citierten Aufsatze: „Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht" im Archiv für öffentl. Recht VII. S. 365 insbesondere S. 418 ff dargestellt. Auf diese beiden Abhandlungen ist in den folgenden Ausführungen vielfach Bezug genommen.

[1]) v. Liszt im Rechtslexikon II. S. 966; v. Sarwey a. a. O S. 159; Preger a. a. O. S. 377.

die Exekutivstrafe und die eigentliche Strafe überein, dass in beiden Fällen jemand ein Nachteil zugefügt wird, dass in beiden Fällen in die Interessen des einzelnen in einer Weise eingegriffen wird, die von ihm als etwas Unangenehmes, Nachteiliges empfunden werden soll. Ein solches Uebel kann aber von der Rechtsordnung nicht verhängt werden, wenn nicht ein Grund vorhanden ist, der einen solchen verletzenden Eingriff in die menschlichen Rechtsgüter durch die sonst schützende Rechtsordnung rechtfertigt. Wie bei der eigentlichen Strafe, so muss auch bei der Exekutivstrafe eine rechtswidrige Handlung vorangegangen sein, auf die sich dann der Nachteil gründet. Bei der eigentlichen Strafe und ebenso bei der Ordnungs- und Disciplinarstrafe, wie sie in dem vorigen Paragraphen geschildert sind, ist es ganz selbstverständlich, dass das Strafverfahren erst beginnen kann, wenn eine die Strafe begründende rechtswidrige Handlung geschehen ist. Ebenso kann natürlich auch die Exekutivstrafe erst verhängt werden, wenn eine Normwidrigkeit erfolgt ist. Die Exekutivstrafe und die eigentliche Strafe stimmen also auch darin überein, dass bei beiden das Uebel wegen einer begangenen rechtswidrigen Handlung zugefügt wird. Die Verhängung der Exekutivstrafe ist jedoch nur der Schluss des Verfahrens bei Anwendung von Exekutivstrafen. Das Zwangsstrafverfahren setzt sich aus der Androhung und der Verhängung des Uebels zusammen, zwischen welche beide Momente noch die Feststellung, dass das Uebel verwirkt sei, eingeschoben wird.[1]) Es entsteht nun die Frage, ob eine Rechtsverletzung nicht nur der Verhängung, sondern auch der Androhung der Zwangsstrafe vorangehen muss. Bisher war man in Praxis und Theorie völlig darüber einig, dass die ein Tun oder Unterlassen anordnende behördliche Verfügung gleichzeitig die Strafe androhen könne, dass also die Strafandrohung bereits erfolgen könne, bevor noch irgend eine rechtswidrige Handlung geschehen sei. Mit Recht hat aber Isaac[2]) in neuester Zeit darauf aufmerksam ge-

---

[1]) Isaac a. a. O. S. 685.

[2]) A. a. O. S. 630. ff.

macht, dass eine solche Drohung rechtlich ohne Belang sei. Eine Drohung ohne vorangegangene Rechtsverletzung sei zwar an sich nichts Ungewöhnliches, habe jedoch nur die praktische Bedeutung, den von der Drohung Betroffenen auf die gesetzlichen Folgen einer etwaigen Rechtswidrigkeit aufmerksam zu machen. Anders verhalte es sich jedoch mit der Androhung der Zwangsstrafe, da sie ein „Rechtsakt" sei, da sie notwendigerweise bereits zu dem Verfahren, durch das eine Zwangsstrafe verhängt wird, gehöre Es folgt ja schon aus dem Wesen der Strafandrohung als eines Teiles des Zwangsstrafverfahrens, dass die Androhung erst erfolgen darf, wenn ein Verfahren überhaupt eingeleitet wird; da aber die Zwangstrafe ebenso wie die eigentliche Strafe eine rechtswidrige Handlung voraussetzt, so kann das Zwangsstrafverfahren immer erst beginnen, wenn eine Rechtswidrigkeit vorliegt. Das Zwangsstrafverfahren setzt also „seiner Natur nach"[1]) eine rechtswidrige Handlung voraus; die Androhung der Zwangsstrafe ist daher immer erst zulässig, wenn eine Rechtsverletzung geschehen ist Eine vorher erfolgte Strafandrohung hat nur eine rein praktische Bedeutung, sie muss, um Rechtsfolgen nach sich ziehen zu können, nach erfolgter Rechtsverletzung wiederholt werden. Zwischen der eine bestimmte Handlung oder Unterlassung anordnenden Verfügung und der Strafandrohung muss eine, wenn auch noch so kurze Frist liegen, um abzuwarten, ob die Anordnung befolgt wird oder nicht Erst wenn der von der Anordnung Betroffene dieser nicht nachkommt, kann ihm gegenüber die Zwangsstrafe angedroht werden. Es ist daher auch nicht richtig, wenn das Reichsgericht in seinem Beschlusse vom 15. Dezember 1887[2]) zu § 775 (jetzt 890) der Civilprozessordnung behauptet, dass die Strafandrohung auch verfügt werden könne, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit zum Unterlassen noch nicht verletzt habe. Die rechtswidrige Handlung ist nicht allein für die Verhängung, sondern auch für die Androhung der Exekutivstrafe Vorbedingung.

---

[1]) Isaac a. a. O. S. 630; a. A. Nussbaum in der Zeitschrift für deutshen Civilprozess XXIX. S. 486.

[2]) Entscheid des R. G. in Strafs. Bd. XX S. 385.

Während die Voraussetzung der eigentlichen Strafe und der Exekutivstrafe die gleiche ist, ist ihr Zweck jedoch verschieden, und hierin liegt der grösste und wichtigste Unterschied zwischen beiden. Wenn die Strafe auch zur Stärkung und Sicherung der Rechtsordnung dient, in erster Linie will sie eine rechtswidrige Handlung vergelten. Anders die Exekutivstrafe. Sie ist die Strafe der vollziehenden Gewalt, sie ist das Uebel, das zur Vollziehung der behördlichen Anordnungen angewendet wird. Sie gehört dem Gebiet des Erfüllungszwanges an, der nicht wie der Strafzwang die Ahndung der Rechtswidrigkeit, sondern die Erfüllung der Rechtsnorm bezweckt. Hier handelt es sich nicht darum, den Ungehorsam des einzelnen gegen die von der Rechtsordnung erlassenen Gebote zu vergelten, hier soll er beseitigt und der Gehorsam erzwungen werden. Wohl kann man auch durch Strafen etwas erzwingen; die eigentliche Strafe geht ja neben der Vergeltung der Uebeltat auch darauf aus, ein rechtmässiges Verhalten der Menschen herbeizuführen, die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten und zu sichern; sie wendet sich nicht nur der Vergangenheit zu, sondern sucht auch für die Zukunft zu wirken; denn das Verbrechen soll nicht nur vergolten werden, die verbrecherischen Neigungen sollen niedergehalten, die rechtliche Gesinnung der Staatsbürger gestärkt und gesichert werden, dem Verletzten soll Genugtuung gewährt, der Verbrecher soll durch den Strafvollzug zu einem brauchbaren Glied der menschlichen Gesellschaft gemacht oder aus ihr ausgeschieden werden.[1]) Aber diese Zwecke verfolgt die eigentliche Strafe nur neben der Vergeltung des Uebels und sie sind nirgends genau begrenzt und begrenzbar; auch kann man nie sagen, dass die Strafe diese Zwecke erreicht hat. Der Zwang dagegen kümmert sich nicht um die Vergangenheit, er ist lediglich auf die Zukunft gerichtet. Er sucht ein ganz genau und fest bestimmtes Ziel zu erstreben, und wenn er dieses Ziel erreicht hat, ist seine Aufgabe vollendet. Als Zwangsmittel finden sich aber in den Gesetzen sowohl der mittelbare wie der unmittelbare Zwang. Dieser umgeht den Willen

---

1) v. Liszt, Lehrbuch S. 60 f.

des ungehorsamen Verpflichteten; er sucht das gesteckte Ziel auch ohne dessen Zutun zu erreichen. Die geforderte Handlung wird von dritten Personen auf Kosten des Verpflichteten vorgenommen oder dieser wird mit Gewalt zu dem gebotenen Tun oder Unterlassen angehalten; ja in gewissen Fällen wird sogar die gebotene Handlung auch ohne, dass sie erfolgt ist, als geschehen angesehen. (z. B. § 894 C. P. O.). Der mittelbare Zwang dagegen erfolgt durch Verhängung der Zwangsstrafe. Auf den Willen des ungehorsamen Verpflichteten wird durch Androhung und Verhängung eines Uebels so lange eingewirkt, bis er selbst die von ihm geforderte Handlung oder Unterlassung vornimmt. Die Zufügung des Nachteils erfolgt jedoch nicht um sein rechtswidriges Verhalten zu vergelten. Wäre dies das Ziel der Zwangsstrafe, dann hätte sie ja bereits dann, wenn sie verhängt wird, ihren Zweck erreicht. Das ist aber nicht derFall. Durch ihre Vollstreckung beginnt die Exekutivstrafe erst nachdrücklich und wirksam ihr Ziel zu verfolgen. Anders als die eigentliche Strafe, die durch die Strafvollstreckung bereits ihren Vergeltungszweck erfüllt hat, kann die Exekutivstrafe wegen derselben Tat mehrere Male nacheinander angedroht und verhängt werden, erst wenn die angeordnete Handlung oder Unterlassung infolge der vollstreckten Zwangsstrafe vorgenommen ist, hat sie ihren eigentlichen Zweck erfüllt. Aus alledem ergiebt sich dass die Exekutivstrafe und die eigentliche Strafe einen verschiedenen Zweck verfolgen. Die Exekutivstrafe ist ein Uebel, das wegen einer begangenen rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung angedroht und verhängt wird, um die angeordnete Unterlassung oder Handlung zu erzwingen[1])

Diese Ansicht, dass die Exekutivstrafe ein Zwangsmittel ist, ist fast allgemein anerkannt und sowohl in der Literatur des Strafrechts wie des Ver-

[1]) Preger a. a. O. S. 425 behauptet, dass die Exekutivstrafe regelmässig ein positives Handeln erzwinge; das ist jedoch nicht richtig; durch die Zwangsstrafe kann jemand auch zur Unterlassung einer Handlung angehalten werden. Vgl. Isaak a. a. O. S. 631, auch § 132 des preussischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30 VII. 1883,

waltungsrechts herrschend[1]). Nur vereinzelt finden sich hier und da abweichende Anschauungen. So wird von Hugo Meyer[2]) vollständig verneint, dass die Exekutivstrafe ein Zwangsmittel sei. Die „Strafe' welche die Verwaltungsbehörden und die Gerichte im Falle der Nichtbefolgung ihrer Anordnungen gesetzlich zu verhängen befugt sind", sei deswegen nicht weniger Strafe, „weil sich als ihr nächster Zweck die Durchführung jener Anordnungen darstellt" Die Erzwingung der behördlichen Anordnungen ist jedoch nicht nur der nächste, sondern auch der einzige Zweck der Exekutivstrafe. Löning und Hänel erkennen nur einen tatsächlichen aber keinen rechtlichen Unterschied zwischen der eigentlichen und der Exekutivstrafe an. Löning[3]) sieht in der Vollstreckung der Exekutivstrafe die Ahndung des Ungehorsams gegen den obrigkeitlichen Befehl. Demgemäss müsste diese Strafvollstreckung stattfinden, sobald der Ungehorsam festgestellt ist. Das ist aber nicht zutreffend.[4]) Denn wenn infolge der Androhung der Exekutivstrafe die obrigkeitliche Anordnung befolgt wird, so darf das angedrohte Uebel natürlich nicht mehr festgesetzt und vollstreckt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn ein Ungehorsam insofern begangen war, als die

[1]) v. Bar. a. a. O. S. 353; Binding, Normen S. 501; Delius in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht XXXVIII S. 427. Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts § 201; Friedländer a. a. O. S. 419; Geyer a. a. O. S. 193; Isaac a. a O. S. 629 ff.; John a. a. O. I. S. 83; v. Kries a. a. O S. 69; Labes a. a. O. S. 245; Loewe a. a. O. S. 188; Meves in von Holtzendorff's Handbuch des Strafprozessrechts II. S. 379 f.; Olshausen Kommentar zum Strafgesetzbuch § 345 Note 5, 3; Oppenhoff Strafgesetzbuch § 28 Note 21; v. Stenglein a. a. O. S. 104; vgl. auch Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches IV S. 1064. — Ferner Anschütz im Verwaltungsarchiv I S. 404 ff. und S. 453; Förstemann, Prinzipien des preussischen Polizeirechts S. 207; Francke im Magazin für hannoversches Recht V S. 43; v. Gneist im Rechtslexikon III S. 1108; O. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht I S. 84; im Wörterbuch des Verwaltungsrechts II S. 801; Neukamp im Verwaltungsarchiv III. S. 46ff.; Oppenhoff, Ressortverhältnisse S. 144 Note 392; Preger a. a. O. S. 414 ff.; v. Rönne a. a O. I. 1 S. 446; Anm. 8b, IV 2 S. 65; Rosin Polizeiverordnungsrecht 2 Aufl S. 115; v. Schulze-Gaevernitz, Preussisches Staatsrecht II. S. 317 ff., auch v. Brauchitsch im Abgeordnetenhause; Sten. Ber. 1877/78 S. 1353.

[2]) A. a. O. S. 8 ff.

[3]) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 251, Anm. 1.

[4]) Vgl. auch Neukamp a. a. O. S. 72; Anm. 61.

Anordnung erst nach Ablauf der für ihre Vornahme bestimmten Frist befolgt wurde.[1]) Denn die Exekutivstrafe wird nicht vollstreckt um den Ungehorsam zu sühnen, sondern ihn zu brechen. Aus demselben Grunde kann auch Hänel nicht beigepflichtet werden, wenn er sagt,[2]) das die Exekutivstrafen, eine Art von Ordnungsstrafen, nicht anders als die allgemeinen Strafen angedroht werden, um vom Unrecht abzuhalten, und dass sie zur Vergeltung eines begangenen Unrechts verhängt werden. Auch von Liszt[3]) charakterisiert die Zwangsstrafe als eine eigentliche Strafe, jedoch nicht allein als eine solche; daneben sei sie auch ein Zwangsmittel. „Sie wendet sich gegen die Vergangenheit, um die Zukunft zu sichern, sie ist darum verwirkt, sobald der Ungehorsam zu Tage getreten ist und entfällt nicht wie das Zwangsmittel im engeren Sinne mit der Beugung des Trotzes". Ebenso spricht von Sarwey[4]) den Ungehorsamsstrafen insofern eine zweifache Natur zu, „als sie ebenso sehr Mittel zur Erzwingung des Gehorsams als Strafen im Sinne der Wiedervergeltung für ein Unrecht sind." Einen Vergeltungszweck aber hat die Exekutivstrafe nun einmal nicht. Es ist bereits erwähnt, dass das Zwangsstrafverfahren erst eingeleitet werden kann, wenn die behördliche Anordnung nicht befolgt ist. Wenn der Ungehorsam begangen ist, wird er mit einer Exekutivstrafe bedroht; diese Strafandrohung bleibt ohne weitere Folgen, wenn es ihr gelingt, den Ungehorsam zu beseitigen; erst bei fortgesetztem Ungehorsam wird die Exekutivstrafe verhängt und zwar solange, bis der Gehorsam erzwungen ist. Sollte dagegen die Exekutivstrafe zur Ahndung des Ungehorsams eintreten, so müsste sie ja einerseits verhängt werden, sobald der Ungehorsam zu Tage tritt, also noch bevor die für jeden einzelnen Fall erforderliche straf-

---

[1]) Ebenso ist die Festsetzung der angedrohten Strafe unzulässig wenn die zu erzwingende Handlung unmöglich geworden ist oder aus einem anderen Grunde nicht mehr vorgenommen werden kann. Isaac a. a. O. S. 690f, auch Hänel deutsches Staatsrecht S. 458, O. Mayer a. a. O. S. 332; Neukamp a. a. O. S. 72 Anm. 71, Rosin a. a. O. S. 106; Anm. 10 vergl. auch Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts Bd. II. S. 382; 413 Bd. VII. S. 344.

[2]) A. a. O. S. 457.

[3]) Im Rechtslexikon II. S. 966 f.

[4]) A. a. O. S. 159.

androhende Verfügung ergangen ist; das ist jedoch ganz unmöglich. Andererseits müsste sie aber auch verhängt werden, wenn nach der Strafandrohung die gebotene Handlung oder Unterlassung erfolgt; denn der Ungehorsam ist doch einmal vorhanden[1]). Dass die festgesetzte Exekutivstrafe verhängt wird, auch wenn zwischen Festsetzung und Verhängung die geforderte Handlung oder Unterlassung vorgenommen wird, lässt sich aber nicht als Beweis für den Vergeltungszweck der Exekutivstrafe anführen. Es ist allerdings richtig, dass in diesem Fall bei Vollstreckung der Exekutivstrafe der Gehorsam bereits erzwungen ist. Aber die Festsetzung der Zwangsstrafe und ihre Vollstreckung sind nicht zwei von einander verschiedene Zwangsmittel, sondern ein einziges; die Vollstreckung hat gar keine selbständige Bedeutung; sie muss als unumgängliche Folge der Straffestsetzung eintreten; sie ist „ein notwendiges Korrelat der Straffestsetzung"[2]). Wenn auch tatsächlich zwischen Festsetzung und Vollstreckung der Strafe ein Zwischenraum liegt, rechtlich ist derselbe nicht vorhanden, und wenn in dieser Zeit die unter Androhung einer Exekutivstrafe gebotene Handlung oder Unterlassung erfolgt, so ist sie von Rechtswegen nicht zu berücksichtigen. Daher hat die Exekutivstrafe auch selbst in diesem Falle, in welchem sie vollzogen wird, obwohl nach ihrer Festsetzung der behördlichen Anordnung Folge geleistet wird, nicht den Charakter der eigentlichen Strafe; denn sie bezweckt auch hier nicht die Vergeltung des Ungehorsams sondern nur die Erzwingung des Gehorsams.

In der Praxis wird, ebenso wie in der Gesetzgebung und in der Literatur, die Exekutivstrafe auch häufig mit dem Ausdruck Ordnungsstrafe bezeichnet. Das Ordnungsstrafverfahren „ist weder eine, den Normen der deutschen Civilprozessordnung unterliegende bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Prozessparteien, noch eine Strafsache im Sinne der deutschen Strafprozessordnung, sondern ein wesentlich im öffentlichen Interesse verordnetes, bestimmten Ge-

---

[1]) Vgl. hierzu und zu den folgenden Ausführungen vor allem Preger a. a. O. S. 420, 421.

[2]) Preger a. a. O. S. 421; vgl. auch Isaac a. a. O. S. 689 f.

richtsbehörden zur Durchführung gesetzlich überwiesenes Administrativverfahren, welches mit einem obrigkeitlichen Befehl bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe beginnend sich, (falls die befehlende Obrigkeit in glaubhafter Weise davon Kenntniss erhält, dass ihrer Verfügung nicht Folge geleistet sei und nach nochmaliger Prüfung des Sachverhalts in geordneter, dem Beteiligten zu seiner Rechtfertigung Gelegenheit gewährender Weise dafür hält, dass der Befehl von dem Beteiligten hätte befolgt werden sollen) durch Festsetzung der angedrohten Ordnungsstrafe und (wenn nicht etwa inzwischen die Verhältnisse sich geändert haben) durch Androhung einer neuen Ordnungsstrafe andauernd fortsetzt, bis die gesetzliche Anordnung befolgt oder ihre Voraussetzung fortgefallen ist".[1]) Aus dieser Definition ergiebt sich, dass auch das Reichsgericht in der Exekutivstrafe ein den Behörden zu gebote stehendes Zwangsmittel, keine eigentliche Strafe sieht; ja in einigen neueren Entscheidungen hat das Reichsgericht sogar den Ausdruck Zwangsmittel selbst gebraucht.[2]) Ebenso sind in den Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts, welche die wichstigste Quelle für die Rechtsprechung auf dem Gebiete des verwaltungsrechtlichen, insbesondere des polizeilichen Zwangsstrafverfahrens bilden, die Exekutivstrafen nur als „Zwangsmittel zur Durchsetzung von getroffenen Anordnungen, zur Erzwingung von künftigen Handlungen oder Unterlassungen"[3]) bezeichnet. In den Motiven zur Strafprozessordnung werden die Exekutivstrafen in ähnlicher Weise „Exekutionsmittel, um die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht zu erzwingen"[4]) genannt. Auch die Motive zu dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs charakterisieren die Exekutivstrafe als Zwangsmittel. Nach § 1639 des Entwurfs sollte das Vormundschaftsgericht ermächtigt sein, die zur Uebernahme der Vormundschaft Verpflichteten

[1]) Entsch. des R. G. in Civils. Bd. II. S. 223; auch bei Delius a. a. O. S. 427.

[2]) Beispielsweise Entsch. des R. G. in Civils Bd. XXXVIII. S. 422 Bd. XXXXIII. S. 396.

[3]) Entsch. des O. V. G. Bd. XXXI. S. 279, vgl. auch Bd. XXI S. 324; Bd. XXXI. S. 346; Bd. XXXVII S. 106.

[4]) Hahn, Materialien zur Strafprozessordnung I. S. 297.

durch Ordnungsstrafen dazu anzuhalten. Die Motive bemerken dazu:[1]) „Ihrer Natur nach hat die im § 1639 zugelassene Strafe nur den Charakter einer Ordnungsstrafe, welche den Zweck hat, gegen den Verpflichteten einen Zwang zu einem bestimmten Tun auszuüben, nicht aber hat sie einen strafrechtlichen Charakter."

Endlich geht auch aus dem Wortlaut und der Fassung der Gesetze, in denen eine Exekutivstrafe angedroht oder zugelassen ist, hervor, dass sie keine eigentliche Strafe, sondern ein Zwangsmittel ist. Zwar gebrauchen die Gesetze selten den Ausdruck Exekutivstrafe, und auch die direkte Bezeichnung derselben als Zwangsmittel findet sich nur hier und da Aber aus der Fassung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen geht es deutlich hervor, dass es sich hier nie um eine eigentliche Strafe, um die Vergeltung eines Unrechts, sondern nur darum handelt, den behördlichen Anordnungen Geltung zu verschaffen und sie durchzuführen. Sehr häufig findet sich der Ausdruck „durch Geldstrafen", „durch Ordnungsstrafen", ja bisweilen sogar „durch Zwangsstrafen" (Gewerbeordnung § 144a) anhalten. So sind Kaufleute durch Ordnungsstrafen anzuhalten, eine richtige Firma zu führen; (Handelsgesetzbuch § 37); diejenigen, die verpflichtet sind, an das Handels-, Schiffs-, Genossenschafts-, Vereins-Register bestimmte Tatsachen anzumelden, Urkunden einzureichen, Unterschriften zu zeichnen, ferner Vormünder, Vorstände und Liquidatoren von eingetragenen Vereinen, von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eingetragenen Genossenschaften, Innungen, Innungsverbänden, Handwerkskammern u. a sind zu den ihnen obliegenden Pflichten durch Ordnungsstrafen anzuhalten. (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 78, 1788, 1837; Handelsgesetzbuch §§ 14, 37, 319, 325; Gesetz betr die Gesellschaften mit beschränkter Haftung §§ 78, 79; Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften §§ 31, 160; Gewerbeordnung §§ 96, 101, 103o, 104k; Binnenschiffahrtsgesetz § 128; Gesetz vom 22. Juni 1898 § 15). Ebenso findet sich

[1]) Motive Bd. IV S. 1064.

auch in den Versicherungsgesetzen der Ausdruck „durch Ordnungsstrafen anhalten“ (Krankenversicherungsgesetz § 76a; Invalidenversicherungsgesetz § 161; Gewerbeunfallversicherungsgesetz §§ 35, 119, 125, 126; Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft §§ 126, 131, 132; Seeunfallversicherungsgesetz §§ 123, 127, 128), ja das Krankenversicherungsgesetz hat in dem § 45 die Fassung erhalten, dass die Aufsichtsbehörde die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen „erzwingen“ kann Aehnliche Wendungen finden sich in den Steuergesetzen, in denen jedoch statt des Wortes „Ordnungsstrafen“ der Ausdruck „exekutivische Geldstrafen“ gebraucht ist. (Tabaksteuergesetz § 40; Branntweinsteuergesetz § 31; Zuckersteuergesetz § 57; Schaumweinsteuergesetz § 21). Und in dem Gesetze über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 1. Juni 1884 sind die zur Erzwingung einer bestimmten Handlung zu verhängenden Strafen ausdrücklich als „Zwangsmittel“ bezeichnet. § 33 dieses Gesetzes giebt der Aufsichtsbehörde die Befugnis, die Vorstandsmitglieder u. s. w „zur Erfüllung der durch dieses Gesetz begründeten Pflichten durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Geldstrafen bis zu einhundert Mark sowie durch die sonstigen nach den Landesgesetzen ihr zustehenden Zwangsmittel“ anzuhalten. Wenn bisweilen auch aus dem Wortlaut und der Fassung der Gesetze sich nicht ergiebt, dass die darin zugelassenen Strafen, Zwangsmittel, keine eigentlichen Strafen sind, so kann man doch aus ihrem Zweck, dass sie nämlich lediglich die Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung zu erreichen suchen, ihre wahre Natur folgern. Die Verurteilung aus § 888 oder § 890 der Civilprozessordnung zu einer Geldstrafe oder Haft ist nur ein zur Erzwingung der richterlichen Anordnung dienender Akt, keine Strafe für die Nichtbefolgung des Gebots oder Verbots; es soll nur eine bestimmte Handlung oder eine bestimmte Duldung oder Unterlassung erzwungen werden[1])

[1]) Entscheid des R. G. in Civils Bd. XXIV. S. 378, Bd. XXXXIII, S. 396; die Ordnungsstrafen dagegen, die das Gericht gegen Zwangs- und Konkursverwalter verhängen kann (Zwangsversteigerungsgesetz § 153, Konkursordnung § 84) sind keine

II. Die einzelnen Exekutivstrafarten.

Da die Exekutivstrafe einen andern Zweck als die eigentliche Strafe verfolgt, so muss auch das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ein verschiedenes sein, die Strafarten[1]) können nicht dieselben sein. Auch darin zeigt sich wiederum der Unterschied zwischen der eigentlichen und der Exekutivstrafe, und der Charakter dieser als Zwangsmittel. Das Uebel, als das sich die Exekutivstrafe darstellt, muss so beschaffen sein, dass infolge des verhängten Uebels oder auch nur infolge der Androhung des Uebels der dadurch Betroffene seinen Ungehorsam aufgiebt und die behördliche Anordnung befolgt. Infolgedessen können niemals diejenigen Strafen, nach deren Verbüssung es dem Bestraften unmöglich ist, die befohlene Handlung vorzunehmen, als Zwangsstrafen Anwendung finden. Alle Arten der kriminellen Strafe, und zwar — ganz abgesehen von der Todesstrafe — die Strafen gegen Freiheit, Vermögen und Ehre sind nicht ausnahmslos als Zwangsmittel geeignet. Zwangsstrafen gegen die Ehre kennt unser heutiges Recht nicht; die Warnung und der Verweis, die das Reichsbeamtengesetz Ordnungsstrafen nennt, sind keine Exekutivstrafen, sondern, wie bereits erwähnt ist, Disciplinarstrafen. Aber auch die Zwangsstrafen gegen die persönliche Freiheit finden sich nur selten, und die Freiheitsentziehung kann hier nur in Haft bestehen. So ist zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides (C. P. O. § 901), zur Erzwingung einer Handlung, die ausschliesslich vom Willen des Schuldners abhängt und durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann (C. P. O. § 888), sowie zur Erzwingung von Duldungen und Unterlassungen (C. P. O. § 890) die Anordnung einer Haftstrafe und zwar in den beiden letzten Fällen neben einer Geldstrafe zulässig; auch zur Erzwingung eines Zeugnisses kann eine Haftstrafe angeordnet werden (C P. O. § 390_2; Str. P. O. § 69_2); die zwangsweise Vorführung eines Zeugen (C. P. O. § 380_2; Str. P. O. § 50) ist dagegen keine Zwangs-

---

Zwangsmittel, sondern wirkliche Strafen für begangene Ordnungswidrigkeiten. Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung S. 374; a. A. Isaac a. a. O. S. 681 f.

[1]) Vgl. hierzu Issac a. a. O. S. 642 ff.

strafe; denn hier wird nicht ein mittelbares Zwangsmittel zur Durchführung der Anordnung sondern unmittelbarer Zwang angewendet. Die regelmässige Exekutivstrafe, die praktisch häufigste und wichtigste ist jedoch die Geldstrafe. Bisweilen ist die Exekutivstrafe sogar in der Gesetzgebung mit dem Ausdruck „Geldstrafe" bezeichnet worden, in anderen Fällen ist fast stets ausdrücklich hervorgehoben, dass die Ordnungsstrafen, denn so sind die Zwangsstrafen ja fast ausschliesslich genannt, in Geldstrafen bestehen. Nur selten enthalten die Gesetze keine Vorschrift über die Art der Exekutivstrafen, und es entsteht hier die Frage, ob in solchen Fällen lediglich Geldstrafen oder auch andere Strafarten zulässig sein sollen. Für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist diese Frage durch § 33 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit dahin entschieden, dass hier die Zwangsstrafe nur in Geldstrafen bestehen dürfe. In den übrigen Fällen aber findet sich hier eine Lücke in der Gesetzgebung, ebenso wie auch hinsichtlich der Höhe der Geldstrafe die Gesetze nicht immer ein bestimmtes Höchstmass vorschreiben. (z B. Gewerbeordnung §§ 96, 103o, 104k). Eine zweite Frage, welche die exekutivische Geldstrafe noch mit sich bringt, ist die, ob die nicht beizutreibende Geldstrafe nach den Grundsätzen der §§ 28 und 29 des Strafgesetzbuchs in Haft umgewandelt werden kann. Da die Exekutivstrafe jedoch keine eigentliche Strafe ist, so wird man auch die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts und Strafprozessrechts hier nicht zur Anwendung bringen können. Die Umwandlung der Geldstrafe in Haft wird daher bei der Exekutivstrafe grundsätzlich ausgeschlossen[1]) und nur da, wo sie ausdrücklich gestattet ist, wie beispielsweise in den Steuergesetzen (Tabaksteuergesetz § 44, Branntweinsteuergesetz § 34, Zuckersteuergesetz § 60) zulässig sein.

[1]) Nussbaum a. a. O. S. 485; Preger a. a. O. S. 423; Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch IV. S. 1064, Entsch. des R. G. in Strafs. Bd. VII. S. 240.

III. Das Verfahren bei Verhängung der Exekutivstrafen.

Endlich sei hier noch eine kurze Uebersicht über das Verfahren bei Verhängung der Exekutivstrafe gegeben: denn auch hierbei zeigt sich, dass die Exekutivstrafe von der eigentlichen kriminellen Strafe verschieden ist. Das Zwangsstrafverfahren zerfällt in zwei Teile, die Androhung und die Verhängung der Strafe. Die Androhung bildet die Einleitung des Verfahrens. Es ergeht eine behördliche Verfügung, nach welcher für den Fall, dass eine bestimmte Handlung oder Unterlassung nicht vorgenommen wird, dem Verpflichteten ein Uebel, in der Regel ein Vermögensnachteil zugefügt werden soll. Allerdings enthält jedes Strafgesetz auch eine Strafdrohung. Aber darin liegt der Unterschied zwischen der Androhung der Exekutivstrafe und der Androhung der kriminellen Strafe, dass diese sich gegen die Allgemeinheit wendet und warnend und abschreckend wirken will; jene dagegen ist gegen eine bestimmte Person gerichtet und will diese zu einem ganz bestimmten Tun veranlassen [1]) Die Exekutivstrafen sind nicht von vorneherein für vom Gesetze bestimmte Handlungen oder Unterlassungen angedroht; welche Handlung oder Unterlassung durch die Exekutivstrafe erzwungen werden soll, zeigt sich immer erst, wenn eine ganz genau bestimmte Handlung oder Unterlassung unter Androhung der Exekutivstrafe geboten wird Die Androhung der Exekutivstrafe ist ein wesentliches Merkmal des Exekutivstrafverfahrens. Jedes Zwangsstrafverfahren muss mit einer ausdrücklichen Strafandrohung beginnen. In den Fällen, in denen einer bestimmten Person die Vornahme einer genau bezeichneten Handlung oder Unterlassung unter Strafandrohung aufgegeben wird, handelt es sich daher niemals um ein eigentliches Strafverfahren, sondern stets um ein Exekutivstrafverfahren. In den meisten Gesetzen ist die Androhung der Exekutivstrafe auch ausdrücklich vorgeschrieben (z. B Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 33, Krankenversicherungsgesetz § 45. Hilfskassengesetz § 33, Tabaksteuergesetz § 40, Branntweinsteuergesetz § 31,

---

[1]) Isaac a. a. O. S. 675.

Zuckersteuergesetz § 57, Schaumweinsteuergesetz § 21). Aber selbst wo dies nicht der Fall, wo die vorherige Strafandrohung nur zugelassen[1]) z. B (Gewerbeordnung § 92 c) oder auch garnicht erwähnt ist (z. B. bürgerliches Gesetzbuch § 1837, Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 83, Invalidenversicherungsgesetz § 161, Gewerbeunfallversicherungsgesetz § 35, 3, Personenstandsgesetz § 68) geht doch aus der Fassung „durch Strafe erzwingen", „durch Strafe anhalten" hervor, dass es sich um ein Exekutivstrafverfahren handelt.

Gelingt es der Strafandrohung das von ihr erstrebte Ziel zu erreichen, die von ihr betroffene Person zu dem angeordneten Verhalten zu veranlassen, so ist die weitere Fortführung des Zwangsstrafverfahrens unnötig und unstatthaft. Verharrt jedoch die mit der Exekutivstrafe bedrohte Person in ihrem Ungehorsam, so nimmt das Verfahren seinen weiteren Verlauf. Die angedrohte Exekutivstrafe wird festgesetzt und verhängt Es ist bereits erwähnt, dass ein nach Festsetzung der Exekutivstrafe eintretender Gehorsam nicht mehr berücksichtigt werden kann, dass die Vollstreckung der Strafe dadurch nicht aufgehoben wird. Wenn aber auch nach der Festsetzung und Vollstreckung der Exekutivstrafe die angeordnete Handlung oder Unterlassung nicht vorgenommen wird, so ist das Verfahren noch nicht beendet, da anders als bei der eigentlichen Strafe der Zweck der Exekutivstrafe trotz der Vollstreckung noch nicht erreicht, die Handlung noch nicht erzwungen ist. Es wird in folgedessen das Verfahren fortgesetzt, und die Zwangsstrafe kann solange verhängt werden, bis die vorgeschriebene Handlung oder Unterlassung erfolgt. Die weitere Straffestsetzung bedarf auch immer wieder einer vorausgehenden Strafandrohung, die jedoch in der Festsetzung und Verhängung der bereits erfolgten Exekutivstrafe liegen kann und meistens auch liegen wird. Selbst wenn die weitere Strafe nicht anders, insbesondere nicht schwerer als die vorangehende sein sollte, so ist eine besondere Androhung doch notwendig, und zwar schon aus dem Grunde, um zu

[1]) Isaac a. a. O. S. 681.

zeigen, dass es sich nicht darum handelt den Ungehorsam zu ahnden, sondern ihn zu beseitigen und den Gehorsam zu erzwingen.[1])

Die Zulässigkeit der Exekutivstrafe neben der eigentlichen Strafe.

§ 4.

Aus den bisherigen Ausführungen über die Natur der Exekutivstrafe hat sich ergeben, dass sie keine eigentliche Strafe sondern ein Zwangsmittel und dass sie ihrem Begriff und Wesen nach vollständig von der eigentlichen Strafe verschieden ist. Diese Verschiedenheit hat notwendigerweise die Folge, dass die Grundsätze des kriminellen Strafrechts und des kriminellen Strafverfahrens auf die Exekutivstrafe keine Anwendung finden können[2]). Es kann ferner z. B. die Strafe aus § 345 Strafgesetzbuch niemals eine Exekutivstrafe sein[3]), und umgekehrt kann die Unbotmässigkeit, welche der Exekutivstrafe zu Grunde liegt, niemals eine strafbare Handlung im Sinne der §§ 111 und 346 Strafgesetzbuch sein. Das Strafgesetzbuch bezieht sich, wie von der herrschenden Lehre ganz allgemein angenommen wird, nur auf die kriminelle Strafe[4]). Die Exekutivstrafe wird von dem Strafgesetzbuch garnicht berührt, und ebensowenig hat das Exekutivstrafverfahren mit dem eigentlichen Strafverfahren etwas zu tun[5]). Die Konsequenzen, die sich daraus ergeben, sind manigfach. Die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs sind auf die Exekutivstrafe nicht anwendbar;

---

[1]) Isaac a. a. O. S. 704.

[2]) Delius a. a. O. S. 427; Isaac a. a. O. S. 628; Nussbaum a. a. O. S. 484; Preger a. a. O. S. 422. Vergl. auch zu den folgenden Ausführungen vor allem Preger.

[3]) Frank a. a. O. S. 463; Hälschner a. a. O. II. S. 1081; v. Liszt, Lehrbuch S. 580; Olshausen a. a. O. § 345 Not. 5; Preger a. a. O. S. 423; a. A. Oppenhoff Strafgesetzbuch § 345 Not. 4; Hugo Meyer a. a. O. S. 683.

[4]) Frank a. a. O. S. 33.

[5]) Delius a. a. O. S. 427; Isaac a. a. O. S. 628; Entscheid. d. R. G. in Civils. Bd. II. S. 223.

es ist beispielsweise ja bereits erwähnt, dass die Umwandlung der nicht beizutreibenden exekutivischen Geldstrafen in Haft nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen zulässig ist. Vor allem aber kann die Exekutivstrafe niemals mit der eigentlichen Strafe in Konkurrenz treten, da nur wirkliche Strafen mit einander konkurrieren können. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Exekutivstrafe und die Kriminalstrafe sich gegenseitig ausschliessen: sie können vielmehr wegen derselben Handlung neben einander Anwendung finden[1]), da sie ja beide einen ganz anderen Zweck verfolgen. Ebensowenig aber kann man darin, dass jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung strafrechtlich verfolgt und daneben noch zwecks Erzwingung der von ihm geforderten Unterlassung oder Handlung mit Exekutivstrafen belegt wird, einen Verstoss gegen den dem allgemeinen Rechtsbewusstsein entsprungenen und entsprechenden Grundsatz „ne bis in idem" erblicken. Dieser Satz, über dessen Bedeutung auch heute noch eine grosse Meinungsverschiedenheit unter den Strafrechtslehrern herrscht[2]), hat notwendigerweise zur Voraussetzung, dass wegen einer rechtswidrigen Handlung bereits ein Strafverfahren stattgefunden haben, eine Kriminalstrafe verhängt oder ein freisprechendes Urteil ergangen sein muss. In diesem Falle ist ein weiteres Strafverfahren wegen derselben Handlung unzulässig[3]). Daraus ergiebt sich aber bereits, dass dieser Satz hier keine Anwendung finden kann. Wenn die Verhängung einer Disciplinarstrafe neben der kriminellen Strafe zulässig ist – und darüber herrscht völliges Einverständnis[4]) — so muss doch umsomehr auch die Exekutivstrafe neben der Kriminalstrafe statthaft sein.

---

[1]) Isaac a. a. O. S. 642; Nussbaum a. a. O. S. 485; Preger a. a. O. S. 423.

[2]) Borgmann, Identität der Tat S. 49 ff. Pfizer im Gerichtssaale XXXX. S. 335.

[3]) Berner in Goldammers Archiv für Strafrecht III. S. 490; John a. a. O. I. S. 289 ff; Loewe a. a. O. S. 452 ff; Neukamp a. a. O. S. 45 ff; Stenglein a. a. O. S. 301 ff; Vgl. auch Entsch. des R.-G. in Strafsachen Bd. II. S. 211. Bd. III. S. 105; Bd XXV. S. 27.

[4]) Neukamp a. a. O. S. 46 Anm. 31, vgl. auch die dort citierte Literatur.

Es ist unrichtig, wenn von Brauchitsch[1]) die Androhung und Festsetzung einer Zwangsstrafe neben der aus der allgemeinen Vorschrift sich ergebenden Strafe als gegen den Rechtsgrundsatz ne bis in idem verstossend und in Folge dessen für unzulässig erklärt. Er steht allerdings in dieser Beziehung auf dem in den Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts vorherrschenden Standpunkte ebenso wie Hänel[2]), der jedoch für seine Ansicht eine ganz eigene Begründung aufgestellt hat. Er erkennt zwischen den Exekutivstrafen, die er zu den Ordnungsstrafen zählt, und den allgemeinen Strafen keinen Unterschied an. Dennoch schliessen sich Ordnungsstrafen und allgemeine Strafen nicht aus, sondern können unabhängig von einander verhängt werden, „wenn die Verletzung des subjektiven Rechts zugleich den Tatbestand eines nach dem allgemeinen Strafgesetze strafbaren Unrechts bildet. Das ne bis in idem trifft hier nicht zu. Denn jede von beiden Rechtsfolgen ist die Bewährung eines verschiedenen mit dem anderen nicht gleichartigen Rechts". Davon sei es keine Ausnahme, heisst es dann weiter in einer zu den bisherigen Ausführungen gerade im Gegensatz stehenden Anmerkung, dass die Androhung beziehungsweise Festsetzung der Exekutivstrafe überhaupt unzulässig sei, wenn das Gesetz den gleichen Tatbestand des Ungehorsams gegen eine Individualverfügung mit Strafe bedrohe, weil hier das allgemeine Strafrecht schon das leiste, was durch die Exekutivstrafe beabsichtigt werden sollte; wenn jedoch der gesetzlich strafbare Ungehorsam einen Tatbestand fortbestehen lasse, dessen Beseitigung verlangt werden könne, so sei hier neben der gesetzlich verwirkten Strafe noch ein exekutivisches Strafverfahren statthaft. Aehnlich sind auch die Ausführungen von Anschütz[3]). In allen diesen Erörterungen und auch in den hier in Betracht kommenden Entscheidungen

---

[1]) Die neuen preuss. Verwaltungsgesetze I. S. 185. Anm. 263; vergl. auch Entsch. d. O. V. G. Bd. XXI. S. 324. Bd. XXIII. S. 384; bei Reger Bd. VII. S. 359. im preuss. Verwaltungsblatt Bd. XIV. S. 455 u. 468.

[2]) A. a. a. O. S. 457 i.

[3]) A. a. O. S. 457. ff.

des Oberverwaltungsgerichts[1]) ist aber von einer erfolgten Straffestsetzung oder Freisprechung, überhaupt von einem bereits stattgehabten strafgerichtlichem Verfahren wegen derselben Handlung oder Unterlassung der notwendigen Voraussetzung für die Anwendbarkeit des ne bis in idem, garnicht die Rede gewesen. Aus dem Grunde aber, dass der von der Exekutivstrafe Betroffene wegen derselben Handlung vielleicht später noch einmal gerichtlich bestraft werden kann, kann er sich doch nicht auf den Satz ne bis in idem berufen, um der Exekutivstrafe zu entgehen. Auch ist das Oberverwaltungsgericht in den hierher gehörenden Entscheidungen in Widerspruch mit anderweit von ihm gemachten Ausführungen geraten. Denn wenn es die Festsetzung von exekutivischen Geldstrafen mit Rücksicht auf den Satz ne bis in idem in den Fällen, in denen eine gerichtliche Bestrafung noch erfolgen kann, für unzulässig erachtet, so müsste man annehmen, dass dieser Satz auch dann Anwendung finden würde, wenn es sich um die wiederholte Festsetzung einer Exekutivstrafe wegen derselben Tat handelt; die mehrfach wiederholte Verhängung von Exekutivstrafen hält das Oberverwaltungsgericht aber, und zwar mit Recht, für durchaus zulässig[2]). Aus demselben Grunde, aus welchem bei mehrfacher Wiederholung der Exekutivstrafe, die doch stets wegen des Ungehorsams gegen dieselbe behördliche Anordnung erfolgt, der Rechtsgrundsatz ne bis in idem nicht verletzt wird, ist dies auch der Fall, wenn die Exekutivstrafe neben der gerichtlichen Strafe verhängt wird. Die Natur der Exekutivstrafe als Zwangsmittel schliesst die Anwendung des dem Gebiete des Strafrechts angehörenden Satzes ne bis in idem stets aus[3]). Es kann einerseits die Exekutivstrafe verhängt werden, wenn eine gerichtliche Bestrafung wegen derselben rechtswidrigen Handlung bereits erfolgt ist; denn wenn sie in diesem Falle unzuläzsig sein sollte, so würde das Ziel, das die Exekutivstrafe verfolgt, bisweilen garnicht erreicht werden können. Andererseits aber

[1]) Vgl. Anm. auf Seite 27.
[2]) Entscheid. d. II. V. G. Bd. VII. S. 382.
[3]) Neukamp a. a. II. S. 45 ff. Nussbaum a. a. O. S. 485 Preger a. a. II. S. 423.

kann auch nachdem der Ungehorsam durch die Exekutivstrafe beseitigt, eine bestimmte Handlung oder Unterlassung erzwungen ist, derselbe Ungehorsam noch im Wege des strafgerichtlichen Verfahrens geahndet werden, Die Verletzung der den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft obliegenden Pflichten kann z. B., obwohl diese bereits zu der von ihnen vorzunehmenden Anzeige oder Berichterstattung (Handelsgesetzbuch §§ 240, 246) durch Zwangsstrafen angehalten sind, noch als strafbare Handlung der Vorstandsmitglieder sich darstellen. Ebenso können auch Vorstands- bezw. Ausschussmitglieder der eingeschriebenen Hilfskassen sowohl mit Exekutivstrafen wie mit Kriminalstrafen wegen Nichterfüllung der ihnen obliegenden Pflichten belegt werden. Bisweilen haben die Gesetze selbst die Zulässigkeit der Exekutivstrafe neben der gerichtlichen Strafe ausdrücklich hervorgehoben. Beispielsweise unterliegen diejenigen Personen, die nach den §§ 18 und 57 des Personenstandgesetzes zur Anzeige von Geburten oder Todesfällen verpflichtet sind, wenn sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen, einer im Wege des Kriminalverfahrens gegen sie festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe (§ 68). Im dritten Abschnitte des § 68 heisst es dann aber weiter: „Die Standesbeamten sind ausserdem befugt, die zu Anzeigen oder zu sonstigen Handlungen auf Grund dieses Gesetzes Verpflichteten hierzu durch Geldstrafen anzuhalten". Vor allem aber ist in den Steuergesetzen die Zulässigkeit der Exekutivstrafe neben der gerichtlichen Bestrafung anerkannt. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Steuergesetze und der in Gemässheit derselben erlassenen und bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften werden, sofern nicht eine Defraudationsstrafe oder eine andere besondere Strafe verwirkt ist, mit Ordnungsstrafen bis 300 Mark geahndet (Tabaksteuergesetz §§ 40, 41; Branntweinsteuergesetz §§ 26, 27; Zuckersteuergesetz §§ 52, 53; Schaumweinsteuergesetz § 19); ebenso wird auch mit einer Ordnungsstrafe belegt, wer einem Beamten Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, oder wer sich Handlungen oder Unterlassungen zu schulden kommen lässt, durch welche ein Beamter an der rechtmässigen Ausübung der ihm obliegenden

amtlichen Tätigkeit verhindert wird, sofern nicht in diesen Fällen der Tatbestand des § 333 bezw. der §§ 113 oder 114 Strafgesetzbuch vorliegt. Diese Ordnungsstrafen stellen sich als Ordnungsstrafen im engsten Sinne dar, das heisst sie sind kriminelle Strafen, die jedoch wegen der Geringfügigkeit der Rechtsverletzung nicht als solche angesehen werden. Neben diesen Ordnungsstrafen lassen die Steuergesetze aber noch ausdrücklich die Zwangsstrafe zu. Unbeschadet der verwirkten Ordnungsstrafen kann die Steuerbehörde die Beobachtung der auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen und der in Gemässheit derselben erlassenen Verwaltungsvorschriften getroffenen Anordnungen durch Androhung und Einziehung exekutivischer Geldstrafen erzwingen, (Tabaksteuergesetz § 40_2; Branntweinssteuergesetz § 31; Zuckersteuergesetz § 57; Schaumweinsteuergesetz § 21). Die Zulässigkeit der Exekutivstrafe neben der kriminellen Strafe ist auch in der Gewerbeordnung zum Ausdruck gekommen. (§ 15 in Verbindung mit § 147). Und wenn dieser Grundsatz in anderen als den angeführten Gesetzen nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, so lässt sich daraus noch nicht das Gegenteil schliessen. Der Charakter der Exekutivstrafe ist überall derselbe; sie ist ein Mittel zur Erzwingung des Gehorsams gegenüber behördlichen Anordnungen. Und um dieser ihrer Natur willen ist sie stets, auch wenn es nicht besonders in den Gesetzen erwähnt ist, neben der kriminellen Strafe zulässig. Dieselbe rechtswidrige Handlung kann den Ausgangspunkt für ein eigentliches wie für ein Zwangs-Strafverfahren bilden.

Die Stellung der polizeilichen Exekutivstrafe zur eigentlichen Strafe.

§ 5.

Unter den Exekutivstrafen nehmen die polizeilichen Exekutivstrafen, da sie von besonderer praktischer Wichtigkeit sind und sehr häufig zur Anwendung gelangen, die erste Stelle ein. Da sie eine Art der

Exekutivstrafe überhaupt sind, finden die für diese geltenden Grundsätze naturgemäss auch auf sie Anwendung. Was das Verhältnis der polizeilichen Exekutivstrafe zur Kriminalstrafe anbetrifft, so ist dieses in den süddeutschen Staaten grösstenteils durch die Vorschriften der Polizeistrafgesetzbücher geregelt. In Preussen dagegen, wo ja eine einheitliche Kodifikation des Polizeistrafrechts nicht vorhanden ist, hat die Frage nach der Zulässigkeit der polizeilichen Exekutivstrafe neben der kriminellen Strafe keine gesetzliche Regelung gefunden, sondern ist vielmehr Gegenstand einer lebhaften Kontroverse und es mag hier gestattet sein, die Behandlung dieser Frage nach preussischem Recht noch einer näheren Erörterung zu unterziehen. Die Natur der polizeilichen Exekutivstrafe als Zwangsmittel, die sich schon aus dem Wortlaut des § 132 des preussischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung ergiebt, ist auf der Grundlage des preussischen Rechts von Neukamp und Anschütz in sehr eingehender Weise nachgewiesen. Neukamp[1]) führt aus, dass sich aus den in dem heute noch massgebenden[2]) § 48 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 an die Spitze gestellten Worten „Bei Ausübung der ihnen verliehenen exekutiven Gewalt müssen die Regierungen die in den Gesetzen vorgeschriebenen Grade beobachten", dass sich aus diesen Worten ergäbe, dass die Vollstreckung der Verwaltungsverfügungen nach denselben Grundsätzen wie die der richterlichen Urteile erfolge. Diese Gleichstellung des Verwaltungszwanges und der gerichtlichen Exekution, die noch in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 6. Mai 1836 ausdrücklich bestätigt wird, ist aber durchaus keine durch die erstmalige gesetzliche Regelung des Verwaltungszwanges eingeführte Neuerung,[3]) „sondern nichts Anderes, als die Kodifikation eines altgermanischen Gedankens: Das richterliche

---

[1]) In seinem Aufsatz „Die polizeilichen Verfügungen zur Verhütung strafbarer Handlungen (oder Unterlassungen) und deren Durchführung nach preussischem Recht" im Verwaltungsarchiv Bd. III S. I.

[2]) Vgl. § 6 des preussischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.

[3]) Anschütz a. a. O. S. 400; Oppenhoff Ressortverhältnisse S. 176. Not. 524.

Urteil ist ebenso wie die behördliche Verwaltungsverfügung ein obrigkeitlicher Befehl, dessen Befolgung die Behörde mit den ihr zu gebote stehenden Machtmitteln erzwingt. Diese Erkenntnis hat nicht bloss theoretischen Wert, sondern sie ist auch von erheblicher praktischer Bedeutung insofern, als sie insbesondere über das Wesen und die Anwendbarkeit der sogenannten Exekutivgeldstrafe Aufklärung verschafft" Es hat fährt Neukamp dann fort, „die zwecks Erzwingung eines obrigkeitlichen Befehls angedrohte „Geldstrafe" garnicht den Charakter einer eigentlichen (kriminellen) Strafe, sondern lediglich den eines Zwangsmittels zur Durchführung des obrigkeitlichen Befehls".

Besonders ausführlich sind die Erörterungen von Anschütz[1]) über die Exekutivstrafe, deren Unterschied von der kriminellen Strafe und ihre Natur als Zwangsmittel er auf geschichtlicher Grundlage nachweist. Schon frühzeitig war vermöge einer eigentümlichen Entwickelung des deutschen Rechts die Auffassung der administrativen Exekutivstrafe als eines wahren Verwaltungsaktes in das Rechtsleben eingedrungen, und diese Auffassung fand bei der endgültigen Trennung von Justiz und Verwaltung in Preussen darin ihren Ausdruck, dass das exekutivische Strafverfahren den Verwaltungsbehörden blieb, während die Uebertretungen allgemeiner Normen den Gerichten von vorneherein oder doch wenigstens zur endgültigen Entscheidung über die administrative Strafverfügung (§ 34, und § 45 der Verordnung vom 26. Dezember 1808) überwiesen wurden. Mit dieser Regelung der Ressortverhältnisse wurde der Begriff der administrativen Exekutivstrafe festgelegt, und gleichzeitig der Unterschied derselben von der kriminellen Strafe endgültig zum Ausdruck gebracht. Aber bereits früher hatte man die Exekutivstrafe von der kriminellen Strafe geschieden, und die Unterscheidung der Exekutivstrafe als Zwangsmittel von der kriminellen Strafe ist schon in einigen Verordnungen und allgemeinen Vorschriften des XVIII. Jahrhunderts zu finden. Wenn in § 3 des Artikels 23 der Instruktion für die Kurmärkische Kriegs- und Domänenkammer vom

[1]) A. a. O. S. 404 ff; S. 453.

26. Januar 1723 jedem, der nicht 50 Jahre lang die Braugerechtigkeit ausgeübt, oder sie nicht in seinem Lehnbriefe hat, das Brauen „und zwar bei nachdrücklicher Strafe und unausbleiblicher Exekution" untersagt ist, so soll dadurch offenbar die Zwangsstrafe den übrigen Zwangsmitteln gegenübergestellt werden. Und die Constitution, wie es mit Expedirung der Justizsachen bey dero General- und denen Provinzial-Commissariaten zu halten vom 25. April 1715 erwähnt sogar „Inhibitorial- und Pönalbefehle" als Zwangsmittel gegen Ungehorsame, um die Verordnungen mit gehörigem Nachdruck zur Exekution zu bringen. Auch noch durch Anführung einiger aus der Praxis der Verwaltungsbehörden des XVIII. Jahrhunderts entnommener Beispiele weist Anschütz[1]) nach, dass man schon damals „die Strafdrohung im Verwaltungszwangsverfahren nicht nur anwandte, sondern die Strafe in solchen Fällen von der eigentlichen kriminellen Strafe deutlich unterschied". In seinen weiteren Erörterungen über die administrative Exekutivstrafe greift er dann immer wieder und wieder auf den an die Spitze seiner Ausführungen gestellten Satz, die Exekutivstrafe ist Zwangsmittel, zurück.

Diese Natur der administrativen Exekutivstrafe ist auch von den obersten preussischen Staatsbehörden und der preussischen Verwaltungspraxis anerkannt. In dem Erlass des Ministers des Innern vom 6. März 1875[2]) wird ausdrücklich erklärt, dass exekutivische Massnahmen nicht unter den Begriff der Strafen fallen, sondern Zwangsmittel zur Durchführung behördlicher Anordnungen sind. Aehnlich hat der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte des öfteren namentlich in den Entscheidungen vom 7. November 1857 und vom 14 Dezember 1867[3]) die Exekutivstrafe als „Zwangsmassregel zur Aufrechterhaltung einer speciellen polizeilichen Anordnung" charakterisiert, und das Oberverwaltungsgericht hat in seinen Entscheidungen vielfach darauf hingewiesen, dass Exekutivstrafen nur Zwangsmittel sind.

---

[1]) A. a. O. S. 407 ff.

[2]) Ministerialblatt für die innere Verwaltung Preussens 1875 S. 104.

[3]) Justizministerialblatt 1858 S. 30, 1868 S. 116.

Das preussische Oberverwaltungsgericht hat sich des öfteren mit der Frage zu beschäftigen gehabt, ob und inwieweit zur Erzwingung einer polizeilich gebotenen Handlung oder Unterlassung die Androhung von Exekutivstrafen statthaft ist, wenn dieselbe Handlung oder Unterlassung bereits durch eine allgemeine gesetzliche Strafvorschrift (Gesetz oder Polizeiverordnung) geboten ist. Auch in der Literatur[1]) ist diese Frage vielfach behandelt, und die in der Theorie herrschende Ansicht, sowie die Praxis kommen trotz mehrfacher einzelner und zum Teil recht bedeutender Abweichungen zu demselben Ergebnisse: Die Androhung von polizeilichen Exekutivstrafen wegen einer Handlung oder Unterlassung ist nicht statthaft, wenn durch dieselbe Handlung oder Unterlassung gegen ein Strafgesetz verstossen wird, mit anderen Worten, wenn eine gerichtliche Bestrafung zulässig ist, soll die Androhung von administrativen Exekutivstrafen unterbleiben. Dieser Satz ist aber nicht allgemein anerkannt worden, und hat in neuerer Zeit in Neukamp einen sehr energischen Gegner gefunden.

Das Oberverwaltungsgericht hat die hier interessierende Frage in den Entscheidungen vom 12. April 1878[2]) vom 26. Februar 1879[3]) und vom 9. April 1879[4]) in sehr ausführlicher Weise behandelt. Zunächst mag jedoch hier noch das Erkenntnis vom 7. April 1877[5]) Erwähnung finden. Einem Schankwirt, der die Conzession zum Ausschank von Spirituosen nicht besass, wurde durch eine polizeiliche Verfügung der Verkauf von Spirituosen bei Vermeidung einer Exekutivgeldstrafe von 15 Mk. für jeden Uebertretungsfall untersagt. Diese Verfügung hob das Bezirksverwaltungsgericht auf, weil nach seinem Da-

---

[1]) Anschütz a. a. O. S. 457; Bornhak Preussisches Staatsrecht III S. 148 f; von Brauchitsch a. a. O. S. 185 Anm. 263; Förstemann a. a. O. S. 410—412; Neukamp in dem bereits mehrfach citierten Aufsatze; Parey Polizeistrafverordnungsrecht S. 21 ff; v. Rönne a. a. O. I, 1 S. 446, Anm. 8b; Rosin Polizeiverordnungsrecht 1. Aufl. S. 66 ff; 2. Aufl. S. 103—120; v. Schulze-Gaevernitz a. a. O. II, S. 312 ff; v. Stengel Verwaltungsorganisation S. 464 f; auch Francke a. a. O. S. 26 ff.

[2]) Min. Bl. f. d. i. V. 1878 S. 125.

[3]) Min. Bl. f. d. i. V. 1879 S. 232.

[4]) Entsch. des O. V. G. Bd. V S. 278.

[5]) Entsch. des O. V. G. Bd. II S. 295.

fürhalten die Polizeibehörde nicht befugt war, Exekutivstrafen auch da anzudrohen, wo die Strafen bereits gesetzlich in bestimmter Höhe festgesetzt seien; auch könne noch eine Bestrafung des Schankwirts aus § 147_1 der Gewerbeordnung erfolgen, und es würde somit der Rechtsgrundsatz „ne bis in idem" verletzt werden. Das Oberverwaltungsgericht hob dieses Urteil jedoch auf und stellte die polizeiliche Verfügung wieder her. Eine allgemeine Erörterung der Frage, „ob Exekutivstrafen auch dann zulässig sind, wenn die Handlung, deren Unterlassung erzwungen werden soll, gesetzlich mit Strafe bedroht ist", hält das Oberverwaltungsgericht schon deshalb hier für unnötig, weil in dem vorliegenden Falle durch eine Spezialvorschrift, § 15_2 der Gewerbeordnung, ein polizeiliches Einschreiten ausdrücklich gestattet sei. Der Satz ne bis in idem komme hier nicht zur Anwendung, eine doppelte Bestrafung des Schankwirts wäre nicht ungesetzlich gewesen

Im Gegensatz zu dieser Rechtsanschauung, hat das Oberverwaltungsgericht in den bereits erwähnten drei Entscheidungen einen ganz anderen Standpunkt eingenommen. In den Gründen des Erkenntnisses vom 12 April 1878 wird hervorgehoben, dass im vorliegenden Falle die Frage entscheidend sei, ob es Gegenstand einer polizeilichen Anordnung sein könne, Verbote von Handlungen, die gesetzlich unter Strafe gestellt sind, unter Androhung beziehungsweise Festsetzung von Exekutivstrafen zu wiederholen. Diese Frage müsse im allgemeinen verneint werden. Wenn es auch statthaft sein möge, dass die Polizeibehörde ihren Anordnungen, die die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung gebieten, durch Androhung von Exekutivstrafen Nachdruck verleiht, z. B. wenn ein ordnungswidriger Zustand beseitigt oder dessen Fortsetzung verhindert werden soll, so werde doch in den meisten Fällen die Polizeibehörde zur Verhinderung strafbarer Handlungen andere Wege einzuschlagen, namentlich unmittelbaren Zwang anzuwenden haben. „Die blosse Wiederholung eines bereits in einem Gesetze oder in einer Polizeiverordnung enthaltenen Verbots unter Androhung von Exekutivstrafen" könne dagegen „der Regel nach als ein statthaftes polizeiliches Mittel zur Verhütung gemein-

gefährlicher und deshalb unter Strafe gestellter Handlungen nicht erachtet werden". Die Androhung von Exekutivstrafen habe den Zweck, die durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen der Polizeibehörden durchzusetzen Die Wiederholung allgemeiner Verbote gehöre aber nicht zu derartigen Anordnungen, die Strafandrohung stelle sich daher lediglich als eine unzulässige Correktur des allgemeinen Gesetzes dar. Denselben Standpunkt vertritt das Oberverwaltungsgericht auch in den beiden für unsere Frage in Betracht kommenden Erkenntnissen vom Jahre 1879. In der Entscheidung vom 26. Februar 1879 wird die in dem Urteil vom 7. April 1877 enthaltene Rechtsauffassung ausdrücklich verworfen. Ob und unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen auch in den Fällen, in denen durch Spezialgesetz ein polizeiliches Einschreiten vorgesehen sei, die Polizeibehörden rechtlich in der Lage sein werden, ihre Anordnungen durch Exekutivstrafen durchzuführen, könne dahingestellt bleiben; denn für den vorliegenden Fall sei es entscheidend festzustellen, dass aus den einzelnen Sondervorschriften nicht der Rechtsgrundsatz hergeleitet werden könne, „dass überall da, wo Gesetze ein polizeiliches Einschreiten neben strafgerichtlicher Verfolgung ausdrücklich vorschreiben oder zulassen, die Polizeibehörden bezüglich des Zwangsverfahrens von den sonst für dieses massgebenden Normen entbunden und zur Kumulierung polizeilicher Exekutivstrafen und der strafgerichtlichen Ahndung ermächtigt seien". Die Frage nach der Zulässigkeit von administrativen Exekutivstrafen zum Zwecke der Verhinderung einer strafbaren Handlung oder Unterlassung sei nach den allgemeinen Grundsätzen über die Befugnisse der Polizei zu prüfen, und es komme in dieser Hinsicht vor allem die Frage in Betracht, „ob und inwieweit Exekutivstrafen zulässig sind, wenn die Handlung, deren Unterlassung erzwungen werden soll, gesetzlich mit Strafe bedroht ist". Diese Frage sei in Bezug auf einzelne Handlungen bereits wiederholt verneint worden, so namentlich in der Entscheidung vom 12. April 1878, deren Gründe auch auf Fälle, wie den vorliegenden zuträfen, in denen durch die Androhung von Exekutivstrafen eine ganze Reihe künf-

tiger strafbarer Handlungen verhindert werden soll; denn jede einzelne Handlung sei bereits gesetzlich (durch § 147_1 der Gewerbeordnung) mit Strafe bedroht, und in diesen allgemeinen gesetzlichen Strafbestimmungen sei schon dasjenige Mittel zur Verhinderung strafbarer Handlungen gegeben, das in den Fällen, in denen es an einer derartigen generellen Strafbestimmung fehlt, in der Androhung der Exekutivstrafe liege. Etwas Anderes aber würde es sein, wenn die Exekutivstrafe angedroht würde, um einen dauernden gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen, weil sie in diesem Falle einen ganz anderen Zweck als die gegen die einzelne Handlung gerichtete Strafbestimmung haben würde Diese Ausführungen sind dann in dem Urteil vom 9. April 1879 wörtlich wiederholt und in zahlreichen anderen Erkenntnissen ist auf diese eben angeführten Grundsätze verwiesen[1]). Bisweilen hat jedoch das Oberverwaltungsgericht diesen grundsätzlichen Standpunkt verlassen. In den Entscheidungen des dritten Senats vom 10. Januar 1887[2]) und den beiden Entscheidungen vom 19. Januar 1893[3]) wird zwar auch die Androhung einer Exekutivgeldstrafe zum Zwecke der Verhinderung einer strafbaren Handlung als unzulässig angesehen und aufgehoben, aber nur deshalb, weil diese Strafandrohung gegen den Rechtsgrundsatz ne bis in idem verstosse Die Rechtsanschauung der Entscheidung vom 10. Januar 1887 hat der dritte Senat auch seinem Erkenntnisse vom 12. September 1889[4]) zu Grunde gelegt, hält jedoch hier die Androhung der Exekutivgeldstrafe mit ganz eigenartiger Begründung aufrecht. Nach einer längeren „so zu sagen physikalischen Erwägung“[5]) führt das Urteil aus, dass der in den Strafgesetzen (§ 50_7 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 und § 27_3 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880) vorausgesetzte Tatbe-

---

1) Vgl. z. B. Entsch. des O. V. G. Bd. VII S. 296, S. 378; (dass „Handlungen, welche durch allgemeine Strafgesetze schon mit Strafe bedroht seien, von den Polizeibehörden nicht noch besonders mit Verwaltungszwangsstrafen belegt werden dürften“); Bd. IX S. 275; Bd. XIV. S. 386; Bd. XXXII. S 290; Bd. XXXVIII. S. 435.

2) Reger Bd. VII. S. 359.

3) Preuss. Verwaltungsblatt Bd. XIV. S. 455, 468;

4) Preuss. Verwaltungsblatt Bd. XI. S. 149.

5) Neukamp a. a. O. S. 9.

tand sich nicht mit der mit Exekutivstrafe bedrohten Handlung decke; es sei vielmehr hier die Androhung einer Exekutivgeldstrafe zulässig, weil die betreffende Handlung in den Strafgesetzen nicht schon unter Strafe gestellt ist.

In vollkommenem Gegensatze zu den bisher angeführten Entscheidungen stehen die Urteile vom 24. September 1885[1]) und 7. Januar 1893[2]) In beiden Fällen ist zwecks Erzwingung einer Unterlassung eine Exekutivgeldstrafe angedroht, und obgleich das Zuwiderhandeln gegen die Unterlassung bereits gesetzlich mit Strafe bedroht war, hat das Oberverwaltungsgericht doch die Strafandrohung nicht aufgehoben, sondern es — wenn auch ohne nähere Begründung — für zulässig erachtet, zur Erzwingung einer Unterlassung Exekutivstrafen anzudrohen. Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts betreffen aber nicht nur die Erzwingung von Unterlassungen; auch die Androhung von Exekutivstrafen zwecks Vornahme einer Handlung ist oft Gegenstand der oberverwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse. In der Entscheidung vom 20. April 1891[3]) wird die Androhung der Exekutivgeldstrafe für zulässig erachtet, weil es sich bei der in diesem Falle ergangenen strafandrohenden Verfügung, „nicht um die Sühne einer in der Vergangenheit liegenden Uebertretung der Polizeiverordnung, sondern um die Beseitigung eines normwidrigen Zustandes“ handele Eine dem völlig widersprechende Rechtsauffassung findet sich in den Entscheidungen vom 12. Februar 1881 und 2. April 1892[4]) In diesen beiden Fällen wird die polizeiliche Verfügung hinsichtlich der angedrohten Exekutivstrafe beseitigt. Wenn die Unterlassung einer Handlung gesetzlich mit Strafe bedroht sei, so dürfe zur Erzwingung der Handlung jedes andere Zwangsmittel des § 132 des Landesverwaltungsgesetzes, aber nicht das der Androhung einer Geldstrafe zur Anwendung gelangen. Die Strafandrohung sei daher als unzulässig zu verwerfen.

---

1) Reger Bd. VI S. 154.
2) Entsch. der O. V. G. B. XXVI. S. 395.
3) Entsch. des O. V. G. Bd, XXI. S. 324.
4) Entsch. des O. V. G. Bd. VII. S. 215; B. XXIII S.384.

In noch zahlreichen weiteren Entscheidungen hat das Oberverwaltungsgericht[1]) die hier zu erörternde Frage zwar nicht direkt behandelt, aber doch gestreift, und auch in diesen Entscheidungen nicht immer dieselbe Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht. Trotz alledem muss jedoch die Ansicht als vorherrschend bezeichnet werden, die in den Erkenntnissen vom 12. April 1878 und 26. Februar und 9. April 1879 zum Ausdruck gekommen ist, dass nämlich im allgemeinen die Androhung von administrativen Exekutivstrafen zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen, deren Vornahme durch ein Strafgesetz bereits geboten ist, unzulässig ist. Dieselbe Rechtsauffassung wird auch von den obersten preussischen Staatsbehörden namentlich den Ministerien vertreten.[2])

Ebenso ist in der Wissenschaft kein völliges Einverständnis über die hier interessierende Frage vorhanden. Es muss jedoch auch hier dieselbe Ansicht als herrschend bezeichnet werden, die von der Praxis im allgemeinen vertreten wird. Als einer der Hauptvertreter dieser Ansicht ist Rosin[3]) hier zu nennen. Er scheidet die Exekutivstrafe streng von dem Begriff der Kriminalstrafe, da ja beide einen verschiedenen Zweck verfolgen, und hält daher eine Konkurrenz zwischen beiden für nicht möglich, jedoch nur von diesem Standpunkt aus, der aber für die hier vorliegende Frage nicht entscheidend sei. Die Frage, ob und inwieweit zwei Aeusserungsformen der Staatsgewalt mit einander konkurrieren oder kollidieren

---

1) Entsch. des O. V.-G. Bd. I S. 319; S. 399; Bd. VI S. 376; Bd. VII S. 363; Bd. VIII S. 424; Bd. XXI S. 292; Bd. XXVIII S. 396; Bd. XXXI S. 346; Bd. XXXVIII S. 453.

2) Vgl. Erlass des Ministers des Innern vom 15. III. 1869 (Min. Bl. f. d. i. V. 1869 S. 74), vom 25. XI. 1884 (Min. Bl. f. d. i. V. 1884 S. 62), auch die Verordnung des sächsischen Ministeriums des Innern vom 24. IX. 1885 (Reger Bd. VI S. 153) und die Entscheidung des sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden vom 16. XII. 1892 (Reger Bd. XIII S. 355).

3) Polizeiverordnungsrecht 1. Aufl. S. 66 ff.; 2 Aufl. S. 103 ff. derselben Ansicht sind Anschütz a. a. O. S. 457; Bornhak Preussisches Staatsrecht III. S. 148; v. Brauchitsch a. a. O. S. 185 Anm. 2 3 Foerstemann a. a. O. S. 410–12; Hänel a. a. O. S. 457/8; Otto Mayer a. a. O. S. 334; Löning a. a. O. S. 252; Parey a. a. O. S. 20; v. Schulze-Gaevernitz a. a. O. II S. 319; von Stengel a. a. O. S. 464; a. A. Franke a. a. O. S. 45/46; Neukamp a. a. O. S. 84; v. Rönne I, 1 S. 446 Anm. 8 b.

können, lasse sich nur nach der Art und dem Mass des Eingriffs in die persönliche Rechtssphäre der Untertanen beurteilen. In dieser Hinsicht treffe allerdings das Strafgesetz mit der eine Exekutivstrafe androhenden Zwangsverfügung zusammen und zwar nicht nur in Bezug auf die Art des Eingriffsmittels, sondern auch in Bezug auf die praktische Wirkung sowohl vor wie nach der Uebertretung des Gebots. Vor derselben trage das Strafgesetz gegenüber dem einzelnen den Charakter eines psychologischen Zwangsmittels an sich, und ebenso sei der Zwang, den die Behörden zur Durchführung ihrer Verfügungen anwenden, ein psychologischer. Und noch mehr fallen die Wirkungen des Gesetzes und der strafandrohenden Verfügung nach erfolgtem widerrechtlichem Verhalten des einzelnen zusammen. Da aber „eine gegenseitige quantitative Erhöhung der staatlichen Einwirkung auf die Rechtssphäre des Untertanen", die sich aus dem Zusammentreffen von Strafgesetz und Zwangsstrafverfügung ergeben würde, gesetzlich unstatthaft sei, so müsse man zu dem Resultat kommen: „Zur Erzwingung einer durch polizeiliche Verfügung befohlenen Handlung oder Unterlassung ist die Anwendung der behördlichen Exekutivstrafe (§ 132 Ziff. 2 L. V. G,) ausgeschlossen, wenn dieselbe Handlung oder Unterlassung durch Gesetz oder Rechstverordnung . . . unter Strafdrohung geboten ist."[1]. Aus diesem allgemeinen Grundsatze zieht Rosin dann folgende Konsequenzen: Zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder Unterlassungen dürfe die Polizeibehörde nur die ihr gesetzlich zustehenden „unmittelbar wirkenden äusseren Zwangsmittel", nie aber die Androhung von exekutivischen Strafen anwenden. Nach Begehung der Uebertretung habe die Polizeibehörde für die Beseitigung der durch die Uebertretung geschaffenen normwidrigen Zustände zu sorgen, und zu diesem Zwecke könne sie alle ihr zu gebote stehenden Zwangsmittel, auch die Exekutivstrafen zur Anwendung bringen, es sei denn, dass es sich lediglich um die Vorbeugung gegen eine erneute Normwidrigkeit handele.

[1]) A. a. O. 1. Aufl. S. 68; 2. Aufl. S. 107.

Diese Folgerungen können aber nicht als richtig anerkannt werden. Wenn unmittelbarer Zwang für anwendbar erklärt wird, so liegt gar kein Grund vor, warum die Verhängung von exekutivischen Strafen ausgeschlossen sein soll. Die Exekutivstrafe ist ein Zwangsmittel und auch vom Gesetze als solches anerkannt[1]). Und das Gesetz behandelt die verschiedenen den Verwaltungsbehörden zustehenden Zwangsmittel – Ausführung der Handlung durch einen Dritten, Geldstrafe und unmittelbaren Zwang — grundsätzlich völlig gleich; die Unterscheidungen, die das Gesetz zwischen den einzelnen Zwangsmitteln macht, beziehen sich nur auf die Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit Irgend ein rechtlicher Unterschied zwischen den einzelnen Zwangsmitteln besteht garnicht; es ist lediglich eine Frage der Zweckmässigkeit, welches Zwangsmittel die Behörde anwenden will. Wo das eine statthaft ist, ist auch das andere statthaft, mit Ausnahme gerade des unmittelbaren Zwanges, der nur angewendet werden darf, wenn die Anordnung ohne ihn unausführbar ist. Soll nun aber zur Verhinderung einer strafbaren Handlung oder Unterlassung unmittelbarer Zwang anwendbar sein, so muss doch in den Fällen, in denen die Durchführung einer derartigen, die Verhütung einer Straftat bezweckenden behördlichen Anordnung auch ohne ihn erzwungen werden kann — und solche Fälle werden die Regel bilden — die Androhung einer Exekutivstrafe ohne weiteres zulässig sein. Eine Unterscheidung in der Hinsicht, ob die durch Anwendung eines Zwangsmittels durchzusetzende Anordnung die Verhinderung einer gesetzlich bereits mit Strafe bedrohten Handlung oder Unterlassung bezweckt, oder ob sie auf ein sonstiges Tun oder Unterlassen gerichtet ist, macht das Gesetz ja auch nicht. Wenn die herrschende Ansicht trotzdem die Androhung und Festsetzung von Exekutivgeldstrafen zur Verhütung von Straftaten für unstatthaft erklärt, so setzt sie sich damit in Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen, der sich nur dadurch erklären lässt, dass sie das System der Exekutivstrafen überhaupt zu beseitigen bestrebt ist[2]).

---

[1]) § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung.
[2]) Neukamp a. a. O. S. 85.

Aber auch die andere von Rosin gezogene Folgerung, dass zur Beseitigung eines dauernden gesetzwidrigen Zustandes die Verhängung von Exekutivstrafen statthaft sein soll, ist nicht in ihrem vollen Umfange richtig. Den Ausführungen Rosin's, dass, wo die Gesetze die Unterlassung einer Handlung bei Strafe fordern, die auf Beseitigung des durch die Vornahme der Handlung herbeigeführten normwidrigen äusseren Zustandes gerichtete polizeiliche Verfügung etwas Anderes zum Inhalt habe, als das Strafgesetz, und dass, wo die Gesetze die Vornahme einer Handlung bei Strafe gebieten, der polizeiliche Zwang zur nachträglichen Erfüllung der gebotenen Handlung auf die Beseitigung eines normwidrigen Zustandes gerichtet, und „daher seinem Inhalte nach mit dem die Vornahme der Handlung in einem bestimmten, bereits verstrichenen Zeitpunkte fordernden strafgesetzlichen Gebote identisch" sei, ist Neukamp[1]) entgegengetreten. Er hat in ausführlicher Weise nachgewiesen, dass die von Rosin aufgestellten Behauptungen teils unrichtig, teils, soweit sie richtig, für die hier interessierende Frage ohne Belang seien. Sowohl das gesetzliche, wie das polizeiliche Gebot seien darauf gerichtet, einen vor der Vornahme der Handlung bestehenden Zustand zu beseitigen, und es sei „vom Standpunkte der herrschenden Theorie aus ein innerer Grund nicht erfindlich . . . . weshalb zwecks Beseitigung der durch die strafbare Unterlassung (gebotener Handlungen) geschaffenen normwidrigen Zustände die Verhängung polizeilicher Exekutivstrafen gestattet wird, da in diesem Falle das gesetzliche und polizeiliche Gebiet sich vollständig decken". Wenn nun auch Rosin[2]) trotzdem den wesentlichen Unterschied zwischen dem gesetzlichen und polizeilichen Gebote darin sieht, „dass nur das polizeiliche auf nachträgliche Vornahme der Handlung gerichtete Gebot von dem bestehenden Zustande als einem normwidrigen ausgeht", so hat Neukamp doch in seinen durch einige Beispiele (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 2. April 1892 und 20. April 1891) deutlich veranschaulichten Ausfüh-

[1]) A. a. O. S. 30 ff.
[2]) A. a. O. 2. Aufl., S. 118 Anm. 13.

rungen und namentlich an dem von Rosin selbst angeführten Beispiele die „theoretische Unhaltbarkeit“ und die „praktische Unbrauchbarkeit“ der herrschenden Ansicht nachgewiesen[1]).

Jedoch nicht nur die Folgerungen, die Rosin aus dem von ihm und der herrschenden Lehre aufgestellten Grundsatz zieht, sind unrichtig, auch die Begründung dieses Grundsatzes ist in keiner Weise stichhaltig und überzeugend. Die Androhung und Festsetzung von Exekutivstrafen in den Fällen, in denen eine gerichtliche Bestrafung statthaft ist, soll deshalb unzulässig sein, weil durch die erstere ebenso wie durch die gesetzliche Strafvorschrift ein psychologischer Zwang ausgeübt werde, Art und Mass des psychologischen Zwanges aber bereits festgelegt seien[2]). Wenn jedoch das Strafgesetz wirklich auch für die Polizeibehörden eine bestimmte Art und ein bestimmtes Mass des psychologisch wirkenden Zwanges festsetzt, so müsste doch die Anordnung aller Zwangsmittel, nicht nur die Androhung und Verhängung von Exekutivstrafen unzulässig sein. Zweifellos muss man doch ebenso wie die Androhung einer exekuti-

---

[1]) Die Androhung einer Exekutivstrafe zur Erzwingung der nachträglichen am ordnungsmässigen Termine versäumten Verlegung eines ordnungsmässig geführten Fleischbuches hält Rosin für zulässig; eine solche zur Herbeiführung der Vorlegung an dem noch bevorstehenden folgenden Termine aber für unzulässig. „Inwiefern nun das gesetzliche Gebot: „Du sollst am 1. des Monats ein Fleischbuch vorlegen, widrigenfalls dich die Strafe trifft“, von dem nach Rosin zulässigen polizeilichen Gebot: „Du sollst am 15. das am 1. des Monats nicht eingereichte Fleischbuch vorlegen, widrigenfalls dich die Strafe trifft“ sich rechtlich unterscheidet, ist nicht erfindlich. Will nicht das eine, wie das andere Gebot den normgemässen Zustand, nämlich die ordnungsmässige Vorlegung von Fleischbüchern herbeiführen? Und warum gar, wie Rosin konsequent annehmen muss, zur Herbeiführung der Vorlegung des Fleischbuches an dem ordnungsmässigen Termin nur unmittelbarer Zwang angewandt, dagegen zur Erzwingung der nachträglichen an diesem Termin versäumten Vorlegung in erster Linie nur Geldstrafe angedroht werden darf, dafür ist ein innerer Grund erst recht nicht erfindlich, zumal wenn man erwägt, dass sich auf diese Weise das härtere und schärfere Zwangsmittel nämlich der unmittelbare Zwang gegen denjenigen richtet, von welchem die Uebertretung des Strafgesetzes lediglich befürchtet wird, wogegen derjenige, welcher schon gegen das Gesetz verstossen hat, nur mit dem milderen Zwangsmittel der Geldstrafe bedroht wird“. (Neukamp a. a. O. S. 35/36).

[2]) Rosin a. a. O. 2. Aufl. S. 106.

vischen Geldstrafe auch die Ausführung der Handlung durch einen Dritten als psychologisch wirkendes Zwangsmittel ansehen; denn auch in diesem Falle läuft der Nachteil, der in Folge der zwangsweisen Durchführung der behördlichen Anordnung dem Verpflichteten zugefügt wird, praktisch darauf hinaus, dass dieser eine Vermögenseinbusse erleidet. Die Androhung der Ausführung einer Handlung durch einen Dritten wird den Verpflichteten kaum jemals dazu bewegen, selbst die Handlung vorzunehmen, wohl aber die Androhung, dass die Handlung gegebenenfalls auf seine Kosten vorgenommen wird. Und ebenso kann man auch den unmittelbaren Zwang als psychologisch wirkendes Zwangsmittel auffassen. Gegenüber Rosin hat Neukamp[1]) dargelegt, dass eine Verfügung, welche die Vornahme einer Handlung unter Anwendung unmittelbaren Zwanges gebiete, doch unzweifelhaft in demselben Masse und in derselben Weise sich eines rein psychologischen Zwangsmittels bediene, wie die eine Exekutivgeldstrafe androhende Anordnung. Denn „sucht nicht in beiden Fällen die Verfügung durch den blossen Hinweis auf ein zukünftiges Uebel auf den Willensentschluss des von ihr Betroffenen einzuwirken?“ Trotzdem hält Rosin an seiner Ansicht fest. Die Durchführung der unmittelbar wirkenden äusseren Zwangsmittel der Ausführung durch einen Dritten und des unmittelbaren Zwanges, lasse sich nicht unter den Gesichtspunkt eines Strafübels für die erfolgte Rechtsverletzung bringen, sie sei nur die durch die Behörde vorgenommene Herstellung eines Zustandes, für welchen der Verpflichtete selbst zu sorgen hatte, „sie ist Erfüllungszwang im Wege der Selbsterfüllung durch den Berechtigten[2])“. Durch die Ausführung einer Handlung durch einen Dritten oder durch Anwendung unmittelbaren Zwanges wird aber gegen den Verpflichteten nicht immer ein Zwang ausgeübt. Es ist doch wohl auch möglich, dass durch die Anwendung der unmittelbar wirkenden äusseren Zwangsmittel dem Verpflichteten ein Uebel zugefügt wird.

---

1) A. a. O. S. 43 f.

2) Rosin a. a. O. S 109.

Wenn z. B.[1]) die ein Haus als Gasthaus kennzeichnende Tafel auf Anordnung der Polizeibehörde von einem Dritten beseitigt wird, weil der Gastwirt, der die erforderliche Konzession noch nicht besass, der polizeilichen Aufforderung nicht nachkam, so wird ihm durch die Beseitigung der Tafel doch nur ein Uebel zugefügt, nicht aber ein Zwang ausgeübt, welcher „auf die unmittelbar gegenwärtige oder zukünftige Herstellung des einem Gebote oder Verbote entsprechenden Zustandes oder Verhaltens gerichtet ist[2]), denn durch die Beseitigung der sein Haus als Gasthaus kennzeichnenden Tafel wird der Gastwirt an dem Betriebe der Gastwirtschaft noch nicht gehindert.

Dass der von der in Theorie und Praxis des preussischen Rechts herrschenden Ansicht aufgestellte Satz, dass in Fällen, in denen eine gerichtliche Bestrafung zulässig ist, die Androhung der administrativen Exekutivstrafe unstatthaft sei, nicht als richtig anerkannt werden kann, ergiebt sich auch, wie schon kurz erwähnt, aus dem preussischen Gesetze über die allgemeine Landesverwaltung, das in seinem fünften Titel die „Zwangsbefugnisse“ behandelt. Nach § 132 dieses Gesetzes sind die unteren und mittleren Verwaltungsbehörden ermächtigt, unter gewissen Voraussetzungen Exekutivstrafen anzudrohen und zu verhängen, um die durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durchzusetzen. Sie können auf diese Weise die Befolgung aller ihrer Anordnungen erzwingen, sofern diese nur durch ihre etzlichen Befugnisse gerechtfertigt sind. Darüber aber, wann dies der Fall ist, enthält das Landesverwaltungsgesetz keine Bestimmungen, und es muss daher hier die Frage erörtert werden, ob die Verwaltungsbehörden berechtigt sind, Anordnungen zu erlassen, die nur den Zweck haben, die Vornahme einer gesetzlich strafbaren Handlung oder Unterlassung zu verhindern. Denn wenn eine derartige Anordnung zu den gesetzlich gerechtfertigten Befugnissen der Verwaltungsbehörden gehört, so können natürlich auch zu ihrer Durchführung Exekutivstrafen angedroht und verhängt werden.

---

[1]) Entsch. des O. V. G. Bd. I, S. 319.
[2]) Rosin a. a. O. S. 105; Neukamp a. a. O. S. 44.

Der in Praxis und Theorie herrschenden Ansicht[1]) ist Anschütz[2]) entgegengetreten. Wenn eine Handlung durch eine allgemeine Norm bereits unter Strafe gestellt ist, so gehöre es nicht zur Kompetenz der Verwaltungsbehörden, dasselbe Gebot oder Verbot als selbständige Anordnung zu erlassen; eine derartige Individualverfügung habe nur den Charakter einer Einschärfung, die ein selbständiges Recht auf Gehorsam nicht gewähre, sie gehöre nicht „zu den exequierbaren Verfügungen, nämlich den gesetzlich gerechtfertigten Anordnungen"; zum Erlass einer Anordnung, die nur die Verhinderung einer bereits durch ein Gesetz mit Strafe bedrohten Tat bezweckt, sei also die Behörde nicht befugt. Die Consequenzen, die man demgemäss ziehen müsste, würden dann dazu führen, dass die Polizei überhaupt nicht das Recht habe, ihre Präventivmassregeln, die zur Verhinderung von Straftaten getroffen würden, zwangsweise durchzuführen. Denn wenn eine Anordnung gesetzlich unstatthaft ist, so kann sie natürlich nicht durch Androhung von Zwangsmitteln durchgesetzt werden, da ein solches Verhalten gegen § 132 des Landesverwaltungsgesetzes verstossen würde.[3]) Auch in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 12. April 1878 ist ausgeführt, dass der Erlass eines Gebots oder Verbots, das schon in einer Polizeiverordnung zum Ausdruck gekommen ist, als selbständige Anordnung der Zuständigkeit der Polizeibehörden entgegen sein soll[4])

---

[1]) Vgl. Rosin a. a. O. S. 110 f; ferner Entsch. des O. V. G. Bd. VIII. S. 363; Bd. IX; S. 275; Bd. XX|II S. 384, im Min. Bl. f. d. i. V. 1879 S. 232–236.

[2]) A. a. O. S. 457/58.

[3]) Vgl. auch Neukamp a. a. O. S. 27; Anschütz gerät übrigens selbst mit seinen Ausführungen bald in Widerspruch, insofern er anerkennt, dass zur Verhütung der Begehung einer strafbaren Handlung exkutivische Vorkehrungen getroffen werden können.

[4]) Wenn auch in der Entscheidung vom 24. Juni 1882 (Bd. IX. S. 275) behauptet wird, dass es sich in dem, dem Erkenntnis vom 12. April 1878 zu Grunde liegenden Fall lediglich um die Unzulässigkeit des Zwangsmittels, nicht um die der Anordnung selbst gehandelt habe, dass auch jene Entscheidung die Zuständigkeit der Polizeibehörden zum Erlasse von Anordnungen zwecks Verhinderung von Straftaten ausdrücklich anerkenne, so liegt darin nur eine Missbilligung der in jenem Erkenntnisse aufgestellten Rechtsansicht; der Versuch aber jene Entscheidung mit der herrschenden Ansicht in Einklang zu bringen kann nicht als gelungen angesehen werden; denn es heisst dort (Min. Bl. f. d. i. V. 1878

Demgegenüber hat die herrschende Ansicht eine behördliche Verfügung zur Verhinderung einer bereits gesetzlich strafbaren Handlung oder Unterlassung als durch die gesetzlichen Befugnisse der Verwaltungsbehörden gerechtfertigt anerkannt. Namentlich in der Entscheidung vom 24. Juni 1882[1]) hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, dass der Polizeibehörde nicht nur die Befugnis zustehe, wegen vermuteten Zuwiderhandelns gegen eine strafgesetzliche Bestimmung unter Androhung der etwaigen Herbeiführung eines Strafverfahrens eine Warnung zu erlassen, sondern, dass sie „auch zur selbständigen Verhinderung des drohenden Beginns oder der Fortsetzung des gesetzlich unstatthaften Gewerbebetriebes durch die ihr als Polizeibehörde zustehenden Mittel" berechtigt sei. Für die Zulässigkeit der auf Verhinderung strafbarer Handlungen oder Unterlassungen gerichteten polizeilichen Anordnungen ist auch heute noch § 10 II 17, A. L. R. massgebend,[2]) wonach die Polizeibehörden zum Erlass von Präventivmassregeln berechtigt und verpflichtet sind. Zu diesen Präventivmassregeln gehören aber auch solche polizeiliche Verfügungen durch die zum Zweck der Abwendung einer dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahr der Begehung gesetzlich strafbarer Handlungen entgegengetreten werden soll. Das rheinische Ressortreglement vom 20. Juli 1818 stellt in seinem § 26 zwar schlechthin nur den Satz auf, dass die Polizeibehörden die nötigen Vorkehrungen zu treffen haben, damit strafbaren Handlungen vorgebeugt werde, ohne die Voraussetzung einer „drohenden Gefahr" aufzustellen. Trotzdem besteht jedoch zwischen dem § 26 des rheinischen Ressortreglements und § 10 II 17 A. L. R. kein Unterschied, was sich ja bereits aus den Eingangsworten des Ressortreglements

---

S. 125) ausdrücklich: „die Androhung von Exekutivstrafen soll dazu dienen, die durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen der Polizeibehörden durchzusetzen. Zu diesen Anordnungen gehört aber die blosse Wiederholung allgemeiner Verbote nicht."

1) Entsch. des O. V. G. Bd. IX. S. 275.

2) § 10 II. 17. A. L. R. lautet: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen ist das Amt der Polizei."

ergiebt. Auch hat das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 1890[1]) ausführlich dargelegt, dass das für den grössten Teil der Rheinprovinz noch heute geltende französische Recht und auch das rheinische Ressortreglement „die Aufgabe der Polizei in gleicher Weise umschrieben" habe, „wie das allgemeine Landrecht." In dem ganzen preussischen Gebiete sind also die Polizeibehörden berechtigt und verpflichtet, die notwendigen Vorkehrungen zur Abwendung der dem Publikum und seinen einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahr zu treffen, Verfügungen zu erlassen, um strafbare Handlungen oder Unterlassungen zu verhindern. Wenn aber die herrschende Lehre nun zur Durchführung derartiger Verfügungen nur die Anwendung unmittelbaren Zwanges gestatten will, so ist das unrichtig. Denn wenn die Verwaltungsbehörden zum Erlass von Anordnungen, welche die Verhinderung einer gesetzlich strafbaren Handlung oder Unterlassung bezwecken, befugt sind, wenn derartige Anordnungen zu den von den Behörden „in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen" gehören, so können sie auch mit allen den Behörden zu gebote stehenden Zwangsmitteln durchgeführt werden. Die Androhung von polizeilichen Exekutivstrafen ist also in den Fällen, in denen eine gerichtliche Bestrafung statthaft ist, rechtlich durchaus zulässig.[2])

Anders als in Preussen hat wie bereits kurz erwähnt, in den süddeutschen Staaten die Frage nach der Zulässigkeit administrativer Exekutivstrafen in Fällen, in denen eine gerichtliche Bestrafung erfolgen kann, auf gesetzlichem Wege ganz oder teilweise ihre Erledigung gefunden. Das bayerische Polizei-Strafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871, das in Folge derEinführung des Strafgesetzbuchs für das deutscheReich an die Stelle des früheren vom 10. November 1861 getreten

---

[1]) Entsch. des O. V. G. Bd. XX. S. 395.

[2]) Vgl. auch § 20 des Gesetzes betr. die Polizeiverwaltung vom 11. III. 1850, der den die Zwangsgewalt der Verwaltungsbehörden regelnden § 48 der Verordnung vom 26. XII. 1808 aufrecht erhält. § 20_3 erkennt an, dass die polizeilichen Zwangsmittel „vorbehaltlich der etwa verwirkten Strafe" angedroht und verhängt werden können.

ist, hat in seinem zweiten Abschnitt „Vollzugsmassregeln und vorläufige Einschreitung“ die hier erörterte Frage entschieden. ‚In Fällen, welche mit Strafe gesetzlich bedroht sind, ist die zuständige Polizeibehörde vorbehaltlich der späteren Strafverfolgung, soweit nötig, zur vorläufigen Einschreitung befugt. — „Unterlässt jemand dasjenige zu tun, was ihm unter Strafe gesetzlich zu tun geboten ist, so steht der Polizeibehörde die Befugnis zu, diese Handlung statt seiner vorläufig vornehmen zu lassen. Der dadurch verursachte Kostenaufwand kann jedoch von dem Ungehorsamen nur auf Grund eines richterlichen Urteils zwangsweise beigetrieben werden. „War die vorläufig getroffene Massregel nicht gerechtfertigt, so bleibt dem Freigesprochenen der allenfalsige Anspruch auf Schadensersatz vorbehalten (Art. 20). „Die Behörden der inneren Verwaltung sind befugt, Verfügungen, die sie innerhalb ihrer Zuständigkeit zum Vollzuge von Gesetzen, deren Uebertretung nicht mit Strafe bedroht ist, an bestimmte Personen erlassen und diesen eröffnet haben, durch Anwendung gesetzlicher Zwangsmittel zur Ausführung zu bringen. „Zu diesem Zwecke sind jene Behörden insbesondere befugt, die Nichtbefolgung einer Verfügnng der im Absatz 1 bezeichneten Art mit Ungehorsamsstrafen zu bedrohen . . . . „Enthält ein Spezialgesetz eine Mehrheit von Anordnungen und ist in demselben nur die Uebertretung eines Teiles der getroffenen Anordnungen unter Strafe gestellt, so findet der gegenwärtige Artikel auf die nicht mit Strafe bedrohten Anordnungen dieses Gesetzes Anwendung (Art. 21)“. Für Württemberg kommen die Art. 2 des Gesetzes betr Aenderungen des Polizeistrafrechts bei Einführung des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich vom 27. Dezember 1871 und Art. 5 und 11 des Gesetzes bet Aenderungen des Landespolizeistrafgesetzes und das Verfahren bei Erlassung polizeilicher Strafverfügungen vom 12. August 1879 in Betracht. Danach können die Behörden zum Zweck der Durchführung der von ihnen innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen, ordnungsmässig eröffneten Anordnungen Geld- bezw. Haftstrafen verhängen, sofern nicht besondere gesetzliche Bestimmungen etwas Anderes festsetzen. „Die Polizeibe-

hörden sind ausserdem befugt, die Anordnungen durch Anwendung sonstiger gesetzlicher Zwangsmittel zur Ausführung zu bringen". In Baden sind gemäss den Bestimmungen der §§ 30 nnd 31 des Polizeistrafgesetzbuchs vom 31. Dezember 1863 die Polizeibehörden berechtigt, auch unabhängig von der strafgerichtlichen Verfolgung rechts- und ordnungswidrige Zustände zu beseitigen, soweit sie dazu zuständig sind. „Ebenso bleibt den mit Polizeigewalt betrauten Verwaltungsbehörden die Befugnis aufrecht erhalten, die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des öffentlichen Rechts, für deren zwangsweisen Vollzug ein besonderes Verfahren nicht vorgeschrieben ist, auch durch Androhung und Ausspruch von Geldstrafen gegen bestimmte Personen zu erzwingen". (§ 31). Dieselben Bestimmungen finden sich auch in der für das Grossherzogtum Hessen geltenden Kreisordnung vom 12. Juni 1874 (Art. 80) und in der Städteordnung vom 13. Juni 1874 (Art. 56_3).